

# ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО Р. С. Ф. С. Р.

Том I

ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС

ТРЕТЬЕ ИЗДАНИЕ  
ИСПРАВЛЕННОЕ И ДОПОЛНЕННОЕ

*Рекомендовано Государственным Ученым Советом  
как руководство для высших учебных заведений*



ГОСУДАРСТВЕННОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО  
МОСКВА

СПбГУ

Гиз № 7486.

Главлит № 20945. Москва.

Напеч. 10.000 экз.

Госиздат. 1-я Образцовая типография. Москва, Пятницкая, 71.



## ПРЕДИСЛОВИЕ К III-му ИЗДАНИЮ.

Настоящее издание значительно расширено и изменено. Присоединен целый ряд глав общего характера; добавлена глава об имущественном найме; к каждой главе прибавлен список соответственной литературы; приняты во внимание изменения в законодательстве, произошедшие за время после выхода в свет первого издания.

Существенную помощь при переработке оказал мне тов. С. И. Раевич, совершивший большую работу по собиранию материала, оказавшегося необходимым для переработки настоящего издания; за это приношу тов. Раевичу мою искреннюю благодарность; без его помощи мне, при перегруженности иными занятиями, пожалуй, не удалось бы с такой тщательностью отметить все необходимое.

Май 1924 г.

*А. Гойхбарг.*

## ПРЕДИСЛОВИЕ КО II-МУ ИЗДАНИЮ.

Не прошло и двух недель со времени появления в свет первого издания настоящей книги, как уже понадобилось второе издание. Это обстоятельство лишило меня возможности внести какие-либо существенные изменения в новое издание. К тому же такие изменения не оправдывались бы и наличным новым законодательным материалом. Поэтому второе издание является почти точным (с небольшими изменениями несущественного характера) воспроизведением предыдущего.

*А. Гойхбарг.*

Июль 1923 г.

---

## ВВЕДЕНИЕ.

### I.

Очень трудно написать руководство к нашему Гражданскому Кодексу. Наш Гражданский Кодекс не имеет корней в прошлом. Он не является завершением долголетней судебной практики или теории. Он построен на совершенно расчищенном месте. За два года до его появления в Советской России почти не оставалось и следа от тех отношений, которые обычно именуются частно-правовыми или гражданско-правовыми. Помню, на с'езде советских юристов летом 1920 года, когда зашла речь о некоторой кодификации гражданского права, участники с'езда не могли привести почти ни одного частно-правового отношения, кроме найма пастуха в деревне. И мне пришлось на этом с'езде заявить, что при этих условиях желание кодифицировать гражданское право есть желание кодифицировать уходящую из-под ног почву.

Однако окончание гражданской войны, повлекшее за собой изменение экономической политики, допущение частной инициативы в известных пределах, переход государственного хозяйства к так называемому коммерческому расчету, — все это вновь начало создавать почву для частного, для гражданского права; но не для старого, прежнего гражданского права, а для нового гражданского права переходного времени.

При изложении, как и при выработке этого нового гражданского права, которое должно было сочетать интересы переходящего к социализму рабоче-крестьянского государства с желательными и допустимыми интересами частной выгоды, помощи в прошлом искать было очень трудно. Здесь не было предшественников, стоя на плечах у которых можно было бы расширить свой кругозор и с большей ясностью обозреть широкие пространства. Никто до революции и не помышлял о том, чтобы — даже не в деталях, а хотя бы в общей форме — нарисовать правоотношения, какие будут слагаться и регулироваться во время перехода от пролетарской революции к упрочению социализма и коммунизма.

В совершенно ином положении находились идеологи буржуазии после буржуазной революции, после крушения феодализма и перехода к буржуазному строю хозяйства. Они брали почти готовое. Еще до буржуазной революции, например, еще до французской революции, не

только теоретически, но даже отчасти и практически остов будущего строя был вчерне готов. Идеологи поднимающегося к власти буржуазного класса были все же идеологами имущего, богатого класса. Этот класс и до своей революции не находился в таком угнетенном состоянии, в каком находился до своей первой революции неимущий рабочий класс. Поэтому свою правовую культуру эти идеологи буржуазии детально разработали еще до своей революции. И их буржуазный кодекс,— кодекс Наполеона, усвоенный через некоторое время почти всеми романскими странами Европы, внесенный в эти страны на штыках наполеоновских армий,— мало чем отличался от заранее, задолго разработанной программы буржуазных реформ. Писать об этом кодексе можно было, примыкая к детальным обширным теоретическим работам старых юристов.

У нас, как уже сказано, до Октябрьской революции почти или даже совсем не было никаких теоретических работ, которые бы органически развивали, изображали в деталях тот правовой строй, который наступит после свержения власти капитала. Не было даже работ, которые в общих чертах намечали контуры этого будущего правового строя. Поэтому исследования в указанной области являются в настоящее время поднятием целины, тяжелой обработкой девственной почвы, где на каждом шагу имеются камни преткновения, остатки старой правовой идеологии, которую в России преодолеть особенно трудно.

В Западной Европе, в особенности в центральной, развитие капиталистических отношений в конце XIX и в начале XX веков на практике в значительной мере устраняло начало индивидуализма, обособленности, безусловно частного характера гражданского права, которым были проникнуты Гражданские Кодексы начала XIX века и их позднейшие преемники. Поэтому, хотя законы оставались принципиально на старой индивидуалистической точке зрения, тамошние юристы все же отчасти разрабатывали теорию гражданского права в новом духе, в направлении его социализации, т.-е. проникновения его социальными элементами. Россия была самой отсталой капиталистической страной, поэтому и ее юристы стояли почти исключительно (в особенности в области Гражданского Права) на точке зрения старых теорий первой половины XIX века. Этим теориям не приходилось учитывать все более и более усложняющиеся хозяйственные, а следовательно, и правовые отношения. Эти теории проще, легче усвояемы, подкупают своей простотой.

И вот, когда у нас случилось событие, еще невиданное доселе в мире, когда у нас в результате пролетарской революции изменился характер государства и государственной власти, когда государство не только стало рабоче-крестьянским, но и вместо принципиально политического субъекта стало не в меньшей, если не в большей степени и хозяйственным субъектом, к тому же в целом ряде случаев монопольно-хозяйственным субъектом, включающим в соответственных областях хозяйственной деятельности всякую частную конкуренцию,— наши юристы беспомощно остановились перед этим фактом. Они стараются



втиснуть это оригинальное и новое в старые рамки, они подходят со своими старыми сетками для ловли бабочек к этому новому киту, они большей частью ломаются в открытые двери, доказывая, призвав на помощь всю свою старую эрудицию, что ничего подобного нигде нет и не было до сих пор. Вместо учета и классификации новых правовых явлений, вместо создания теории, которая облегчала бы сведение концов с концами в этой области, вместо содействия устранению внутренних противоречий, словом, вместо выполнения деловой, рабоче-крестьянской задачи, к чему, по-моему, в основном юристы призваны, — они выступают почти исключительно в роли недовольных критиков и «борцов», пытающихся, вместо изменения своих устарелых теорий, изменить существующий хозяйственный строй, им не нравящийся и в их рамки не укладывающийся.

Нет, таким образом, почти никакой помощи в прошлом, чрезвычайно мала и текущая помощь в настоящем. Задача затрудняется чрезвычайно. И первые индивидуальные попытки дать систему нашего кодекса, несомненно, будут и не могут не быть во многих отношениях весьма и весьма ошибочными.

Я собираюсь в моей работе дать систему не гражданского права, а Гражданского Кодекса. Ибо основное разделение права на две крупные части — публичное и гражданское, — почти никогда юристам не удававшееся, в настоящее время пользуется признанием только среди самых отсталых, в том числе и наших, юристов. Практика жизни показала, что предоставление крупнейшей части хозяйственной деятельности произвольному усмотрению отдельных индивидуумов крайне вредно отражается на интересах более общих. Что «свободное» столкновение неограниченных эгоизмов повлечет за собою гармонию, эта мысль уже почти всеми оставлена. Манчестерский принцип невмешательства в хозяйственные дела отдельных индивидуумов, правило — *laissez faire, laissez passer*, во всяком случае, не является принципом XX века. Тем более не применим этот принцип у нас, когда преобладающая часть хозяйственной деятельности сосредоточена в руках государственных органов, а частные лица и их объединения допущены к ограниченному участию в хозяйственной деятельности. Поэтому отрицание понятия гражданского права от других понятий, потерявшее смысл даже и в странах, не переживших пролетарской революции, совершенно немыслимо у нас. Мыслимо и целесообразно деление права по отношениям, им охватываемым (напр., земельное, трудовое, промышленное и т. д.)<sup>1)</sup>.

Настоящая работа представляет собою только первый том задуманного автором многотомного сочинения. Намечено мною пока пять томов. Первый обнимает собою нормы Гражданского Кодекса за исключением имущественного найма, товариществ и страхования; второй — Трудовой Кодекс; третий — Земельный Кодекс; четвертый — товарищества, имущественный наем, страхование (имущественное и жизни, но не социальное, связанное с Трудовым Кодексом), специальные за-

<sup>1)</sup> См. ниже главу «Частное и публичное право».



коны, как, например, об авторском праве, о фирме, о товарном знаке, о недрах и т. д. (значительная часть которых еще не утверждена окончательно в законодательных инстанциях); пятый — структуру и взаимоотношения государственных и хозяйственных органов, их отношение к государству, как целому, учение о наших трестах и синдикатах и т. д.

Работа эта, несомненно, будет полна пробелами и промахами, которые объясняются не только трудностью и новизной поставленных задач, но и необходимостью писать урывками, невозможностью сосредоточить свое внимание исключительно и в течение более или менее продолжительного времени на поставленной задаче. Но ждать того времени, когда у автора было бы гораздо больше «досуга» для работы, означало бы, пожалуй, совершенный отказ от работы. Поэтому автор вынужден не откладывать работы, рискуя дать ее не в том виде, как бы следовало и как бы ему было желательно.

## II.

### Несколько замечаний о праве.

Феодальное государство было государством божьей милостью, государством религиозным. Буржуазия назвала свое государство — государством правовым. Религия и право — идеологии угнетающих классов, постепенно сменяющие одна другую. И если нам еще в настоящее время приходится ожесточенно бороться с религиозной идеологией, то еще в гораздо большей степени нам придется бороться с правовой идеологией. Всякий сознательный пролетарий знает в настоящее время или, по крайней мере, сотни раз слышал, что религия — опиум для народа. Но редко кто, мне кажется, сознает, что право есть еще более отравляющий и дурманный опиум для того же народа. «Традиция всех умерших поколений, как кошмар, тяготеет над мозгами живущих» (Карл Маркс, «Восемнадцатое Брюмера»). И чем ближе к современному поколению, чем моложе пласт традиций, навалившийся на мозг живущих, тем труднее его сбросить.

Право моложе религии, и потому бороться с идеей права, которая служит интересам эксплуататорского класса, гораздо труднее, чем с религиозными идеями. Гораздо более трудной и, пожалуй, гораздо более настоятельной задачей, чем антирелигиозная пропаганда, должна явиться для нас пропаганда антиправовая. Право — следующее убежище для эксплуататорских классов после убежища религии. Лишившись последнего, эти классы тем охотнее укрываются в первом. До какой степени идея права владеет умами, даже, казалось бы, свободными от религиозного дурмана, видно хотя бы из следующего примера. Трудно, конечно, или даже почти невозможно представить себе, чтобы партия, именующая себя революционной и социалистической, вставляла в свою программу завоевание религии. А по отношению к праву это имело место. Партия социалистов-революционеров в противовес лозунгу социал-демократов: «Пролетарии всех стран, соединяйтесь!» выставила своим ло-

зунгом: «В борьбе обрешь ты право свое». Само собою разумеется, что если бы спросить социалистов-революционеров, о каком праве идет у них речь, они бы сказали, что здесь речь идет не о дурном, скверном, а о хорошем, настоящем, народном праве. Но этот ответ обнаружил бы с еще большей наглядностью, в каком плену они находятся у идеи права, как традиции буржуазного права кошмаром тяготееют над их мозгом.

Немало в этом отношении грешат даже и коммунисты. Стоит вспомнить наше «революционное правосознание», «пролетарское правосознание», «социалистическое правосознание». Эти понятия также как будто исходят из того, что имеется некое из века и навеки существующее право, которое только неправильно осуществляется в различные эпохи, предшествовавшие нашей советской эпохе. А между тем, с какой враждебностью, с каким отвращением относился, напр., Карл Маркс к самому понятию права, к самому слову «право», видно хотя бы из следующего. Рассказывая Энгельсу о том, как он вырабатывал устав первого Международного Общества Рабочих (I Интернационала), Маркс сообщает: «Подкомиссия приняла все мои предложения. Меня только обязали во введении к уставу вставить две фразы, говорящие о «долге» и «праве» и точно так же об «истине, нравственности и справедливости». Но они помещены таким образом, что никакого вреда принести не могут»<sup>1)</sup>.

Я должен, однако, с самого начала устранить возможное недоразумение. Говоря о необходимости вести антиправовую пропаганду, я, само собою разумеется, и в мыслях не имею поощрять к несоблюдению правил, установленных Советской властью, к неподчинению тому, что мы называем советским правом. Конечно, было бы очень хорошо, если бы мы могли обойтись без этого слова, если бы мы могли заменить его другим.

Понятие права окутано такой мистической вуалью, оно соединяется в умах «живущих поколений» с такими таинственными переживаниями, что замена его другим, новым, которое охватывало бы те регулирующие нормы, те организационные правила, которые мы вынуждены применять в переходную эпоху, предшествующую окончательному и всестороннему распространению коммунистического строя, — что такая замена была бы чрезвычайно целесообразной. Но есть термины, которые, так сказать, всасываются с молоком матери. К числу таких терминов относится и термин «право».

И во всяком случае наше поколение, пережившее пролетарскую революцию, но родившееся в условиях и в атмосфере, ей предшествовавших, от этого термина не откажется. Хорошо, если от него в силах будут отказаться следующие поколения. Однако вполне возможно и этот термин совершенно обнажить от окутывающего его идеалисти-

<sup>1)</sup> Карл Маркс и Фридрих Энгельс, «Письма» издание Аларатского, 1923 г. стр. 200, письмо от 4 ноября 1864 г. И, тем не менее, эти фразы принесли впоследствии не малый вред: на них ссылался Плеханов для защиты своего социал-патриотизма.

ческого тумана, наполнить его реальным содержанием, придать ему то значение, какое он пока еще должен сохранить: значение правильной нормы, целесообразного правила, правила, достигающего той цели, для которой оно установлено. В таком именно смысле употреблял слово «право» В. И. Ленин в своей знаменитой речи, направленной против так называемой «свободы печати». Аргументируя право Советской власти закрыть буржуазную печать, он напомнил, что после февральской революции буржуазная власть закрыла монархическую печать, и добавил: «Если права была буржуазия, закрывая монархическую печать, то мы имеем право закрыть буржуазную печать»<sup>1)</sup>. Иными словами, он называет правом такое целесообразное правило, обсуждая результат которого мы приходим к заключению, что мы были правы, установив его. Здесь термин «право» лишен всякой идеалистической оболочки, всякого абсолютного характера, всякого характера неотчуждаемости, неизменности, вечности.

До какой степени находились под влиянием идеи права даже умы вполне свободные, даже один из основоположников социализма, руководитель германского рабочего движения, Фердинанд Лассаль, видно из его сочинений. Энгельс, прочитав «Систему приобретенных прав» Лассалья, пишет Марксу: «У Лассалья силен предрассудок, он все еще крепко верит в „правовую идею“, в абсолютное право. Его возражения против Гегелевской философии право по большей части очень справедливы, но с своей новой философией он далеко еще не вполне справился. Даже с чисто-философской точки зрения он должен бы уже подвинуться настолько, чтобы считать за абсолютное только процесс, а не временный лишь его результат, и тогда никакой другой правовой идеи не могло бы появиться, кроме самого исторического процесса»<sup>2)</sup>.

Но если даже Лассаль не подвинулся настолько, чтобы отрицать абсолютный характер права, то идеологи буржуазии стали признавать право естественным свойством человеческой природы. Они стали говорить о «нашем правовом чувстве», как об одном из внешних чувств. Они стали заявлять, что чувство права, что правовой инстинкт неотребим в человеке. Раньше было провозглашено, что человек есть животное религиозное, что религиозное чувство неотребимо в человеке. Затем то же самое было провозглашено по отношению к праву: человек — животное правовое. Не в этом ли суть теории Петражицкого, которая имела столь много сторонников в среде интеллигенции, даже революционной и даже называвшей себя марксистской? Психологическая теория права, учение о том, что право заложено в самой психике человека, является вечным и неумирающим свойством человека, не только соответствует интересам буржуазии, но выражает собою основное представление буржуа, что его право собственности на средства производства, что его право прикармливать плоды чужого труда вечно и никогда не умрет, не прекра-

<sup>1)</sup> См. Джон Рид, «Десять дней, которые потрясли мир», 1923 г.

<sup>2)</sup> См. цит. К. Маркс и Ф. Энгельс, «Письма», стр. 101.

тится. И это представление буржуа-капиталиста усваивается также и представителями некапиталистических производителей, представителями мелко-буржуазной демократии, идеологами мелкой буржуазии. И даже больше — это представление усваивается и рабочими. «При общественном состоянии, — говорит Маркс, — над которым господствует капиталистическое производство, и некапиталистический производитель подчиняется капиталистическим представлениям» <sup>1</sup>).

Не приходится поэтому винить идеологов в том, что они придерживаются этих представлений. Это не вина, а беда их. Никто не может выскочить (поскольку речь идет о массовых явлениях) из той идеологической атмосферы, которая его окружает, в которой он растет и воспитывается. Маркс говорит: «Отдельное лицо, с моей точки зрения, менее, чем с какой-либо иной, ответственно за те условия, продуктом которых в социальном смысле оно остается, во всяком случае, как бы ни возвышалось оно над ними субъективно» <sup>2</sup>). От этих идей, пожалуй, не в силах освободиться целиком и лица, раскрывшие всю их относительность, их историчность, их преходящее значение. Об этом свидетельствует остроумнейший марксист, зять Маркса, Поль Лафарг. Подвергнув беспощадной плебейской критике метафизические идеи справедливости (т.-е. права), свободы и др., он заявляет: «Бельфорт Бакс упрекает меня в презрении, с которым я отношусь к справедливости, свободе и другим сущностям собственнической метафизики; он говорит, что эти идеи, однако, столь всеобщы и необходимы, что для критики их буржуазных карикатур я все же пользуюсь известным идеалом справедливости и свободы. Ну, конечно, — так же мало, как и самые крайние философы-спиритуалисты, могу и я убежать от своей социальной среды: влияния ее ходячих идей не избежишь; каждый их кроит по своей мерке и принимает свои личные идеи в качестве критерия для идей и поступков других людей. Но если данные идеи необходимы в той социальной среде, в которой они вырабатываются, из этого отнюдь еще не следует, что они, подобно математическим аксиомам, необходимы во всякой другой социальной среде» <sup>3</sup>).

В то время, как Лафарг писал эти строки, Бельфорт Бакс был социалистом и вместе с Лафаргом принадлежал к одному пролетарскому (Второму) Интернационалу. И буржуазные идеи справедливости, права и т. д. казались ему вечно существующими. Лафарг разоблачил эти идеи, доказывая, что в них нет ничего священного, что они призваны только служить своекорыстным и грязным интересам господствующего класса капиталистов. И многие лидеры Второго Интернационала, которые впоследствии стали откровенными слугами буржуазии, были «возмущены» его критикой буржуазных идей. Лафарг отвечает им с убийственной иронией: «Вандервельде и другие товарищи скандализуются моей непочтительной и слишком уж «крайней» манерой разоблачать

<sup>1</sup>) К. Маркс, «Капитал», т. III (т. VI Собр. соч. Маркса и Энгельса), 1922, стр. 13.

<sup>2</sup>) Он же, «Капитал», т. I, 1923 г., стр. XXXVIII.

<sup>3</sup>) Поль Лафарг, «Экономический детерминизм Карла Маркса», 1923, стр. 55.



вечные идеи и принципы. Третировать Справедливость, Свободу, Отечество, как каких-нибудь метафизических и этических распутниц, торгующих собою в академических и парламентских речах, избирательных программах и торгашеских рекламах! Какая профанация! Если б эти товарищи жили во времена энциклопедистов, они метали бы молнии своего негодования против Дидро и Вольтеров, которые хватили за шиворот аристократическую идеологию и тащили ее на суд своего разума, которые вышучивали священные принципы христианства, Орлеанскую Деву, голубую кровь и честь дворянства, власть, божественное право и другие бессмертные вещи»<sup>1)</sup>.

Лафарг здесь весьма остроумно показывает, что те, кто отстаивает идею права (справедливости) при буржуазном строе, столь же реакционны, как и те, кто отстаивал идеи божественного права при переходе от феодального права к буржуазному. И хотя нельзя винить идеологов за их идеологии, все же, когда нам, в нашем строе, — в строе перехода от буржуазного к коммунистическому порядку вещей, — продолжают подносить в качестве вечной истины буржуазное, служившее интересам буржуазии понятие права, — нельзя удержаться от того, чтобы, пользуясь выражениями Маркса, не назвать этих людей «рабским стадом подражателей» (*servum pecus imitatorum*), не сказать, что они «остались мелкими разносчиками продуктов крупных заграничных фирм», что их «метод... характерен для романтики всяких профессий; ее содержание составляет из ходячих предвзятых мнений, почерпнутых из поверхностнейшей внешней видимости вещей; а затем это ложное и банальное содержание должно быть «возвышено» и опоэтизировано мистифицирующей манерой изложения»<sup>2)</sup>.

Что человек есть животное правовое, что правовое чувство есть естественное свойство человека, это утверждение тоже является ходячим предвзятым мнением, почерпнутым из поверхностнейшей внешней видимости вещей. Вообще социальные свойства человека суть не естественные, а искусственные, исторически преходящие свойства его. Маркс не признает за человеком никаких естественных социальных свойств, кроме свойства быть существом социальным, общественным. Маркс указывает на ошибочность аристотелевского определения человека, как животного политического (зоон политикон). Маркс говорит: «Человек по самой своей природе есть животное, хотя и не политическое, но во всяком случае общественное». И тут же прибавляет в примечании: «Аристотелевское определение утверждает, строго говоря, что человек по самой своей природе есть гражданин городской республики. Для классической древности это столь же характерно, как для века янки определение Франклина, что человек есть животное, делающее орудия»<sup>3)</sup> (*toolmaking animal*)».

<sup>1)</sup> Там же.

<sup>2)</sup> К. Маркс, *Капитал*, т. III (К. Маркс и Ф. Энгельс, Собр. соч., т. VI), 1923, стр. 384.

<sup>3)</sup> Ср. К. Маркс, *«Капитал»*, т. I, 1923 г., стр. 303. (Я даю свой перевод ввиду того, что в указанном издании перевод не совсем точен.)



Считать, что буржуазное право есть природное свойство человека, означало бы увековечить буржуазные отношения. Вот почему отстаивать это мнение означает служить интересам буржуазии. Вот почему Маркс резко опровергает это утверждение. «Природа не производит, — говорит он, — с одной стороны, владельцев денег и товаров, с другой стороны, владельцев одной только рабочей силы. Это отношение не является ни созданным самой природой, ни таким общественным отношением, которое было бы свойственно всем историческим периодам. Оно, очевидно, само есть результат предшествующего экономического развития, продукт многих экономических переворотов, продукт гибели целого ряда более древних формаций общественного производства» <sup>1)</sup>. Капиталистическое отношение является продуктом гибели феодального и простого товарного отношения. И капиталистическое право — форма этого отношения — есть только форма этого исторически преходящего отношения.

Остроумнейший марксистский мыслитель, беспощадно и с изумительной силой боровшийся против всяких форм буржуазной идеологии, Лафарг разлагает перед нами идею права (справедливости) и обнажает ее действительную сущность. Буржуазный французский философ — один из многих — заявляет: «Справедливость (т.-е. право) извечна, хотя она лишь постепенно проникает в человеческий дух и в социальную действительность». Но это постепенное проникновение относится только к прошлому: буржуазный строй есть завершение справедливости. «Буржуазное общество и буржуазная мысль, — иронизирует Лафарг, — таким образом, суть конечные и высшие проявления имманентной справедливости». Прогресс справедливости (права) имел место, но только до тех пор, пока не воцарился буржуазный строй. «Буржуазия неизбежно должна была рассматривать свой захват власти как неизмеримый социальный прогресс, — тогда как аристократия рассматривала его как гибельное движение назад». Прогресс был тем большим, чем больше удалось устранить аристократию. И «так как французская революция произошла слишком сто лет спустя после английской и, следовательно, в более зрелых условиях, то она так резко и полно заменила аристократию буржуазией <sup>2)</sup>, что с тех пор эта идея прогресса укоренилась в общественном мнении Европы. Европейские буржуа стали смотреть на себя, как на уполномоченных представителей прогресса. Они добросовестно утверждали, что их обычаи, нравы, добродетели, частная и об-

<sup>1)</sup> Там же, стр. 139.

<sup>2)</sup> Ср. предисловие Энгельса к третьему изданию «Восемнадцатого Брюмера» К. Маркса: «Во Франции более, чем в какой-либо другой стране, историческая борьба классов каждый раз доводилась до решительного конца, и потому сменяющиеся политические формы, внутри которых развивается эта борьба и в которых резюмируются ее результаты, всегда отливались в самые резкие очертания. Центр феодализма в Средние века, родина об'единенной сословной монархии со времен Возрождения, Франция в великой революции разгромила феодализм и основала чистое господство буржуазии в таком классическом выражении, как ни одна другая из европейских стран» (К. Маркс и Ф. Энгельс, Собр. соч., т. III, 1921 г., стр. 131 — 132).

общественная мораль, их общественная и семейная организация, промышленность и торговля были прогрессом по отношению ко всему, что существовало до того. В прошлом было только невежество, варварство, несправедливость и безумие. «Наконец, впервые,—воскликнул Гегель,—идея стала управлять миром!» Социальное господство буржуазии — есть царство разума.

Но отсюда только шаг до учения о том, что прогресс остановился с воцарением господства буржуазии. И в самом деле, идеи прогресса и эволюции имели чрезвычайный успех в течение первых лет XIX века, когда буржуазия была еще опьянена своей политической победой и поразительным ростом своих экономических богатств. Но появление пролетариата на политической арене в Англии и Франции породили в душе буржуазии беспокойство за вечность ее социального господства, и прогресс потерял в ее глазах свое очарование. Произошла в идеологии буржуазии остановка прогресса. Ее строй — окончательный и никогда не исчезнет. Ее идеи вечны и никогда не изменятся. Ее право — вечное право. Ибо для буржуазии нет прогрессивного развития, если оно не подготавливает ее торжества. И так как целью прогрессивного развития является переход социальной диктатуры в руки буржуазии, то, раз эта цель достигнута, — шествие прогресса останавливается. Считая переход власти в свои руки единственно-прогрессивным моментом в истории, буржуазия действительно убеждена, что было бы возвратом к варварству, «рабству», как говорит Герберт Спенсер, — если бы пролетариат захватил власть в свои руки. Но так — по адресу буржуазии — думала и побежденная аристократия.

Буржуазии необходимо прикрывать неприглядную наготу своего строя вечными идеями, идеями справедливости, права и т. д. Оскар Уайльд говорит, что если женщина душится очень крепкими духами, то, очевидно, есть ей, что скрывать. То же самое говорит Лафарг и о буржуазии. «Ни один господствующий класс никогда не кричал так об идеалах, ибо ни у одного господствующего класса никогда не было в такой мере необходимости прикрывать свои поступки идеалистической болтовней. Это идеалистическое шарлатанство является в руках буржуазии самым верным и самым действительным средством политического и экономического обмана. И, однако, это разительное противоречие между словом и делом не мешает историкам и философам считать вечные идеи и принципы — единственными двигателями истории народов, живущих в буржуазном строе. Такое неслыханное заблуждение историков и философов, выходящее за пределы дозволенного даже ученым, служит неопровержимым доказательством громадной силы идей и вместе с тем ловкости буржуазии, которая сумела так культивировать и эксплуатировать эту силу, что она приносит ей хороший барыш».

Идея права, справедливости прекрасно служит интересам эксплуататорского класса, удерживает массы в повиновении ему. «Правящий класс всегда объявляет справедливым все то, что служит его политическим и экономическим интересам, а несправедливым все, что им против-

речит. Справедливость — как он ее понимает — претворяется в действительность именно тогда, когда удовлетворяются его классовые интересы. Справедливость, таким образом, идет на поводу у классовых интересов буржуазии, как феодальная справедливость в свое время шла на поводу у классовых интересов демократии. Поэтому с бессознательной иронией справедливость изображают с повязкой на глазах, чтобы помешать ей видеть, какие пошлые и грязные интересы она защищает. Феодальная и цеховая организация, наносившая ущерб интересам буржуазии, была, по ее мнению, несправедлива. Поэтому она была разрушена имманентной справедливостью. Буржуазные историки говорят, что справедливость не могла терпеть вооруженного грабежа феодальных баронов, которые знали только одно это средство для округления своих земель и пополнения своей мошны. Однако это не мешает почтенной имманентной справедливости одобрять вооруженные грабежи, которые мирные буржуа, не рискуя даже своей шкурой, заставляют переодетых солдатами пролетариев совершать в «варварских» странах Нового и Старого света. Это не значит, что этот вид грабежа особенно по душе добродетельной девице. Во имя права она торжественно одобряет и разрешает только экономический грабеж, тот грабеж, который буржуазия без шумного насилия изо дня в день практикует над наемным рабочим. Экономический грабеж хорошо отвечает темпераменту и характеру этой справедливости, и поэтому она с готовностью берет на себя обязанности сторожевого пса при буржуазном богатстве, которое ведь является не чем иным, как именно законным и справедливым накоплением нагребленного».

«Справедливость, — по словам философов, — царя в буржуазном обществе, направляет человека к мирному и счастливому будущему. На самом же деле, наоборот, она — плодovitая мать всяких социальных несправедливостей. В прошлом: справедливость дала рабовладельцу право владеть человеком, как скотиной; в настоящем: она дает капиталисту право эксплуатировать детей, женщин и мужчин пролетариата хуже, чем выючных животных. Справедливость дала в руки рабовладельцу кнут на раба и разжигала его сердце, когда он осыпал раба ударами; и опять она же разрешает капиталисту захватить прибавочную стоимость, созданную трудом наемников, и оставляет в покое его совесть, когда он вознаграждает нищенской платой труд, — труд, который приносит капиталисту все его богатство. Я пользуюсь твоим правом, говорил рабовладелец, когда бичевал своего раба; я пользуюсь своим правом, говорит капиталист, когда открыто крадет у наемника плоды его труда».

Но буржуазия не желает видеть не только преходящего значения своих правовых институтов. Она изъе́млет их даже из-под действия простого прогресса, изменения, развития. «Буржуазия и ее наиболее образованные представители идут еще дальше в своем стремлении ввести в границы непрерывный ход прогресса; они устраняют от его влияния целый ряд социальных организмов первостепенной важности. Экономисты, историки и моралисты, стремясь доказать неопровержимым обра-

зом, что патриархальная форма семьи и индивидуальная форма собственности не могут видоизмениться, утверждают, что эти формы существовали во все времена» <sup>1)</sup>.

Какой могучей силой является идея права в руках эксплуататорского класса, который при помощи этой идеи держит в узде классы эксплуатируемые, я покажу на нескольких примерах. Факты, приводящие к одним и тем же социально-вредным результатам, вызывают отвращение и возмущение в самых широких слоях населения, или же переносятся равнодушно, смотря по тому, признаются ли они противоречащими праву или нет. С каким омерзением относятся к кровосмесителю, к лицу, находящемуся в близких отношениях со своей дочерью или со своей матерью! Кровосмешение противно «элементарным основам права». А, между тем, еще в древности Ксенофонт объяснил происхождение запрета кровосмесительных браков: от такой связи рождаются болезненные дети. Эта связь грозит в более или менее отдаленном будущем вырождением, болезнями, преждевременной смертью.

Казалось бы, всегда, когда поведение людей грозит другим людям вырождением, преждевременной смертью и т. д., оно должно вызывать в «обществе», в самых широких слоях населения такое же омерзение. Но когда такое поведение влечет за собою выгоды для господствующих групп, оно объявляется не противоречащим «праву» и не вызывает омерзения. Отношение капиталистов к рабочим в течение всего XIX века — да и поныне — влекло за собою вырождение, увеличение смертности, болезни и муки, перед которыми, конечно, бледнеют последствия кровосмесительных отношений. Не только Энгельс говорил <sup>1)</sup>, что в своей книге «Положение рабочего класса в Англии» он дает обвинительный акт против буржуазии, обвиняя ее в массовом убийстве рабочих. Даже казенные английские врачи (которые некогда еще отличались правдивостью) подтверждают это. Обследовав в 30-х годах положение детского труда на английских фабриках, выдающиеся врачи устами доктора Фарра (приведено в I томе «Капитала») заявили: «Законодательство одинаково необходимо в целях предотвращения преждевременной смерти, в каких бы формах она ни причинялась, а этот способ (фабричный способ) следует признать одним из самых жестоких способов ее причинения».

Капиталисты хладнокровно смотрят на смерть и увечья рабочих, которые можно было бы предотвратить ценою нескольких рублей (см., напр., приведенные у Маркса данные, как на одной льнотрепальной фабрике насчитывалось 6 смертных случаев и 60 тяжких увечий, которые

<sup>1)</sup> Относительно последних двух-трех страниц, см. Лафарг — «Экономический детерминизм», стр. 49—54. Я так много цитирую Лафарга потому, что никто другой не «хватал за шиворот» с такой силой буржуазную идеологию.

<sup>2)</sup> В письме к Марксу от 19 ноября 1844 г. он пишет: «Я предъявляю англичанам длинный список их прегрешений. Я обвиняю английскую буржуазию перед лицом всего мира в убийствах, грабежах и всех прочих преступлениях массового характера».



все можно было бы предотвратить при помощи самых простых приспособлений ценою в несколько шиллингов; по утверждению фабричного врача, несчастные случаи на этих фабриках носят ужасающий характер: во многих случаях четвертая часть тела отрывается от туловища). Но здесь поведение капиталистов не противоречит «основам права»; они здесь стоят на почве «права» и считаются вполне приличными людьми, от которых не отшатываешься с омерзением.

Пуанкаре в своем отношении к Германии стоит на почве права. Не верите? Можете справиться об этом у Второго Интернационала. Если бы кто-либо обвинил Пуанкаре в кровосмешении, которое может повлечь за собою вырождение одного или нескольких поколений его потомства, ему бы не удержаться на своем посту. Но ежедневные обвинения его — совершенно неоспоримые — в том, что его поведение по адресу Германии имеет своим результатом вырождение миллионов населения, преждевременную (см. рост смертности в Германии) смерть сотен тысяч людей, причиняемую самым жестоким способом, гниение заживо сотен тысяч пролетарских детей, — все эти почти никем неоспоримые обвинения на его карьере не отражаются: он прикрыт гнусным покровом права <sup>1)</sup>.

Кража буржуазной частной собственности противна «элементарным основам права». Поэтому даже и среднего буржуа можно оставить одного без надзора у себя в комнате: он не украдет у вас стакана или ложечки. Но кража единственной собственности рабочего, его рабочего времени, его жизненной силы, даже вопреки закону, который устанавливает определенное рабочее время, определенные условия труда, — не противоречит «праву», вовсе не зазорна. Что может быть более «естественного», чем «капиталистический грабег у рабочего, занятого процессом труда, всех условий, необходимых для жизни: пространства, воздуха, света, а также всех средств, защищающих рабочего от опасных для жизни или антигигиенических условий процесса производства» (Маркс). Кража булки предосудительна, но знаменитые «маленькие кражи минут» у рабочих, грабительское выдергивание по волоску времени, предназначенного на еду или отдых рабочих, — с каким открытым челом проделывают это капиталисты, сохраняя самоуважение, да и пользуясь уважением среди окружающих!

«Право» собственника не может быть нарушено, во всяком случае без «справедливого вознаграждения». Это само собою ясно. Поэтому, если надо снести здание для проведения общественного предприятия — трамвая, железной дороги, — собственника необходимо вознаградить и даже с прибылью. Но если в снесенном доме жили рабочие (или вообще квартиранты), то хотя бы они сняли этот дом на несколько лет, им не возместят никаких убытков: ни лишения удобного жилья, ни расходов по переезду. Почему так — ответа нет. Прав Маркс, говоря: «Раз дело касается вопроса о собственности, священный долг повелевает

<sup>1)</sup> Писано до отставки Пуанкаре, ничего, однако, не чувствуя: Пуанкаре — теперь «уважаемый» лидер оппозиции.



поддерживать точку зрения детского букваря, как единственно правильную для всех возрастов и всех ступеней развития»<sup>1)</sup>. Все другое ограничено, только право (собственности) не ограничено. Цитируемый Марксом английский главный санитарный врач Симон, заявляет: «Найдет ли рабочий жилое помещение на той земле, которую он обрабатывает, будет ли оно жилым помещением для человека или для свиней, окажется ли при нем маленький садик, который так облегчает гнет бедности, — все это зависит не от его готовности или способности платить соответствующую квартирную плату, а от того употребления, которое заблагорассудится другим сделать из своего права располагать своей собственностью, как им вздумается»<sup>2)</sup>.

Это распоряжение своим правом, как вздумается, эта неограниченность права (собственности) продолжает и поныне казаться массам чем-то до такой степени естественным, что всякое «покушение» на эту неограниченность вызывает у них «священный» ужас. И когда мы в нашем проекте Гражданского Кодекса установили некую узду для «использования права, как вздумается», когда мы в 1-й статье установили, что право защищается только в том случае, если оно осуществляется не в противоречии с его социально-хозяйственным назначением, то этот священный ужас обуял не только почти всех юристов, но и кое-кого из нашей среды, из среды коммунистов. В этой статье видели отрицание, отмену всех остальных статей, установление полного произвола закона по адресу управомоченного собственника. Конечно, с точки зрения унаследованных идей права полный произвол собственника по отношению к окружающим предпочтительнее «произвола», узды общества по адресу собственника. И эти рассуждения казались вполне естественными, несмотря на то, что целый ряд послевоенных конституций, даже буржуазных государств, вынуждены были (во всяком случае, на словах) отказаться от предоставления собственникам произвола, неограниченных прав<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> «Капитал», т. I, стр. 705.

<sup>2)</sup> Там же стр. 674.

<sup>3)</sup> Не только республиканская конституция Германии постановляет: «Собственность обязывает. Ее использование должно в то же время служить общему благу» (ст. 153). «Земельная собственность, приобретение которой необходимо для удовлетворения жилищной нужды, для содействия колонизации или для поднятия сельского хозяйства, может быть принудительно отчуждена... Обработка и эксплуатация земли является обязанностью землевладельца по отношению к обществу» (ст. 155). Те же мысли, и пожалуй в не менее резкой форме, содержат даже монархические конституции Сербии-Хорватии-Словении (Юго-Славии) и Румынии. В первой читаем: «Свобода заключать договоры при экономических отношениях признается в той мере, в какой она не противоречит социальному интересу» (ст. 25). «В интересах общества и на основании закона государство имеет право и обязанность вмешательства в экономические отношения граждан в духе справедливости и с целью устранения социальных конфликтов» (ст. 26). И даже в Румынской конституции (1923 г.) сказано: «Все факторы производства пользуются одинаковым покровительством. Государство может вмешиваться посредством законов во взаимоотношения между этими факторами, чтобы предупредить экономические или социальные конфликты» (ст. 21).

В современном буржуазном обществе право играет такую же роль, какую сыграло христианство в древнем рабском мире. Каутский в своем «Происхождении христианства» приходит к выводу: «Античный мир держал рабов в повиновении только при помощи страха. Христианство впервые возвысило безвольную покорность рабов на степень нравственной обязанности, которая должна выполняться с радостью» <sup>1)</sup>. Буржуазия также предпочитает вместо голого насилия, которое дорого бы обходилось, опутывать эксплуатируемые массы незримыми нитями правовой идеологии, которую за дешевую плату проповедуют ее философы и юристы.

Мы отказываемся, таким образом, видеть в праве некоторую идею, которая явилась бы полезной и для рабочего класса, и для пролетариата. В свое время эта идея имела некоторый смысл, но в настоящее время в идеологии пролетариата она излишня, и ее необходимо вытравлять из пролетарских мозгов. Резко критикуя Готскую программу, Маркс писал в 1875 году: «Я подробнее остановился на «равном праве» и «справедливом распределении», чтобы показать, какое преступление (курсив мой. А. Г.) желают совершить, с одной стороны, снова навязывая нашей партии в виде догматов представления, имевшие когда-то некоторый смысл, но теперь превратившиеся в устарелый негодный хлам, а с другой стороны, стараясь вытеснить реалистическое понимание, с таким трудом внесенное в умы нашей партии, но теперь уже пустившее корни, чтобы снова заменить его ходкими идеологическими фразами демократов и французских социалистов о праве и всем прочем» <sup>2)</sup>.

Но для того реалистического понимания права, которое вытекает из всего учения марксизма, недостаточно одного раскрытия его идеологической, почти религиозной оболочки. Необходимо объяснять появление и развитие соответственных правовых идей, исходя каждый раз из тех общественных отношений, которые их породили. В этом случае тем легче будет доказать, что в настоящее время они являются пережитком других эпох и общественных наслоений. Маркс в своих письмах к Энгельсу (от 1 августа 1877 г.) и к Зорге (от 19 октября 1877 г.) называет идеи справедливости, равенства, свободы и т. д. «современной мифологией», «новой мифологией», которой пытаются заменить материалистическую базу социализма, требующую, по словам Маркса, раньше чем ею оперировать, серьезного объективного изучения. Но раскритиковать эту мифологию гораздо легче, чем объяснить ее из порождающих ее экономических отношений, а таковы именно требования марксистского метода. По отношению к религии (хотя это применимо и ко всем идеологиям) Маркс заявляет: «Конечно, много легче посредством анализа найти земное ядро причудливых религиозных представлений, чем, наоборот, из данных отношений реальной жизни вывести соответствующие им религиозные формы. Последний метод есть един-

<sup>1)</sup> К. Каутский, «Происхождение христианства», 1923 г. стр. 351.

<sup>2)</sup> К. Маркс, «Критика Готской программы», Петроград 1919 г. стр. 19.

ственно материалистический, а, следовательно, и научный метод»<sup>1)</sup>. Эта мысль Маркса обобщена Энгельсом в его письме к Конраду Шмидту от 5 августа 1890 г. «Вообще, для многих более молодых писателей в Германии, — говорится в этом письме, — слово материалистический служит простой фразой, которую приклеивают к разным вещам, не давая себе труда заняться дальнейшим изучением, т. е. приклеивают этот ярлычок и считают, что этим все исчерпывается. Но наше понимание жизни есть, главным образом, введение к изучению, а не рычаг конструкции на манер гегелианства. Всю историю надо начать изучать сызнова. Надо исследовать в деталях условия существования различных общественных образований, прежде чем пытаться вывести из них соответствующие им политические, частно-правовые, эстетические, философские, религиозные и т. д. воззрения. В этом отношении сделано до сих пор очень мало, потому, что очень немногих людей серьезно этим занималось. В этом отношении нам нужна массовая помощь, область бесконечно велика, и тот, кто хочет работать серьезно, может много создать и отличаться»<sup>2)</sup>.

Мало, следовательно, дать критику правовой идеологии. Необходимо шаг за шагом проследить, какие жизненные отношения порождали соответственные правовые идеи и как затем эти правовые идеи сохранялись в качестве орудия угнетения даже после того, как они перестали соответствовать прежним отношениям. Попытки в этом направлении будут сделаны в следующих главах.

В заключение — несколько слов по вопросу о будущем права. Нормы права, т. е. то, что мы выше назвали правильными правилами, принудительно предписывающие определенное поведение, но лишённые всякого ореола «святости», сохраняются даже после того, как из ума людского вытравляются всякие правовые идеи. По отношению к религии, к «старой мифологии» Маркс говорит: «Религиозное отражение действительного мира может вообще исчезнуть лишь тогда, когда отношения практической повседневной жизни людей будут выражаться в прозрачных и разумных связях их между собою и природой»<sup>3)</sup>. Это же применимо и к «новой мифологии», к правовому отражению действительного мира, к правовым идеям и представлениям. Говоря о двух видах справедливости, воздающей и распределяющей, лежащих в основе права (первая — уголовного, вторая — имущественного) и проследив источники их происхождения и развития, Лафарг замечает: «Варвар заменил пролитую кровь собственностью; собственность заменила собою самого человека; человек в цивилизованном обществе обладает только теми правами, какие дает ему собственность. Коммунистическая революция, отменяя частную собственность и давая всем одинаковые вещи, освободит человека и возродит дух равенства. Тогда идея справедливости, преследующая человеческий ум со времени возникновения част-

1) К. Маркс, «Капитал», т. I, стр. 349.

2) К. Маркс и Ф. Энгельс, «Письма», стр. 275.

3) К. Маркс, «Капитал», т. I, стр. 46—47.

ной собственности, исчезнет, как самый страшный кошмар, когда-либо мучивший печальное цивилизованное человечество» <sup>1)</sup>.

Но вслед за идеей права должны будут исчезнуть и самые принудительные правила, то, что еще по-старому будет называться нормами права. В «Критике Готской программы» Маркс доказывает, что всякое право есть право неравенства. Поэтому с исчезновением всякой эксплуатации и всякого неравенства, т.-е. с полным воцарением коммунистического строя, исчезнет всякая необходимость в том виде принудительных правил, которые теперь именуется правом. Если, по выражению Маркса в той же «Критике Готской программы», «право никогда не может стоять выше экономического строения и обусловленного им культурного развития общества», — то и обратно: при под'еме экономического строения общества на ступень полного коммунизма, обусловленное этим под'емом высокое культурное развитие общества сделает излишним, ненужным всякое принудительное нормирование человеческих отношений. Те разумные последствия, которые должны быть достигнуты в результате принудительных норм переходного времени, будут достигаться сами собой, ибо они будут корениться в самой сущности тогдашних экономических отношений.

### III.

#### Так называемые правно-политические соображения.

Из предыдущей главы явствует, что законодательство пролетарского государства не должно находиться под влиянием идеи какого-то, якобы, вечно существующего понятия права, что оно может и должно отрицать эту «новую мифологию». Оно может, устанавливая определенные правила, считаться только с их целосообразностью, с тем, достигают ли и насколько достигают эти правила той цели, ради которой они установлены. Но буржуазная идеология и в этой области раставляет незримые, но опасные капканы. «Новая мифология», выгнанная в дверь, стремится пробраться через окно. На сцену выступают «правно-политические» соображения. С точки зрения политики права — так пытаются нас уверить — необходимо установление прав в таком же неограниченном виде, в каком они были установлены в начале прошлого века после крушения феодализма и воцарения буржуазного строя. Необходимо — слышим мы с разных сторон — установить права весьма широкие, не ограничивать их, ибо каждое даже малейшее ограничение в деле использования своего права, в деле распоряжения им, ослабляет стимул хозяйственной деятельности к накоплению. И когда мы об'явили, что государство наше предоставляет имущественные права в целях развития производительных сил, перестает защищать предоставленные права, если их осуществление на практике противоречит их социально-хозяйственному назначению; когда мы ограничили частную собствен-

<sup>1)</sup> П. Лафарг, „Экономический детерминизм Карла Маркса“, стр. 138.



ность, как в смысле предела обладания, так и предела распоряжения ею, когда мы заявили, что государство вмешивается, в целях общественных, и в те отношения, которые ранее было принято называть частно-правовыми, — со всех почти сторон понеслись вопли: это значит рубить тот сук, на котором хотят усесться, это значит отбить всякую охоту развивать частную инициативу, это значит противодействовать тому здоровому началу индивидуализма, которое заложено в каждом человеке. Индивидуализм, полная свобода использования, как единственный стимул деятельности, стали выставляться как настроения и истины, вечно существующие, не обязанные своим возникновением и существованием определенным общественным отношениям и не долженствующие исчезнуть или быть вытравленными с изменением этих отношений.

А, между тем, эти идеи не являются даже чисто-буржуазными. Они соответствуют эпохам более ранним. Это — взгляды эпохи начала буржуазного развития и даже более ранние, старо-дворянские, феодальные. И то обстоятельство, что после крушения буржуазии в одной огромной стране и перед ее полным крушением в остальных странах, ученые, которые раньше находились на службе у буржуазии, как класса, начинают отстаивать, в качестве вечных истин, эти устарелые и самой буржуазией отрицаемые идеи, — это свидетельствует о том, что после социальных потрясений эти растерявшиеся ученые становятся, если употребить выражение Маркса, истинной сточной трубой для всех уже давно сгнивших общих мест апологетики.

Но, во-первых, индивидуализм совершенно не является определенным условием общественной жизни. Прекрасно выясняет происхождение индивидуализма К. Каутский в своем «Происхождении христианства». Говоря об индивидуализме, который господствовал в эпоху возникновения христианства, он отмечает, что индивидуализм этот возникает от того, что «индивидуум предоставлен собственным силам, так как социальная поддержка, которую он прежде находил в своей общине и традиционных этических нормах, теперь совершенно исчезла». «Индивидуализм является знаменем того, что общественная зависимость, в которой индивидуум рос и которая ему казалась естественной и понятной, потеряла свою силу, что этому индивидууму теперь предстоит задача пробить себе дорогу вне этой старой общественной зависимости». В такое переходное время кажется, что не общество определяет индивидуума, а, наоборот, индивидуум — общество, что общественные формы, задачи их и цели вполне зависят от его произвола. «Такой индивидуализм, такое индивидуальное искание новых форм мысли и новых форм общественной организации характеризует, например, эпоху либерализма, которая последовала за разложением феодализма. Новые общественные организации, которые должны были сменить старые, возникли не сейчас, и прошло известное время, пока мало-по-малу новые организации рабочих и предпринимателей не стали решающими элементами капиталистического общества»<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> К. Каутский, „Происхождение христианства“, стр. 96—97.



В эпоху буржуазных трестов, картелей, синдикатов и т. п., во всяком случае, индивидуализм не являлся и не мог являться господствующим настроением. И хотя у нас, в Советском Союзе, эпоха переходная, но характер этой переходной эпохи таков, что индивидуализм, во всяком случае, не может стать у нас господствующим настроением, определяющим массовую деятельность.

Остается второе утверждение, которое нам желают навязать. Только неограниченная возможность распоряжения правом (собственности) дает стимул к хозяйственной деятельности. Но это утверждение имеет в своей основе даже не буржуазный, а старо-дворянский взгляд на хозяйственную деятельность. Марксу приходилось в своем «Капитале» вести усиленную борьбу с экономистами, которые, в апологетических целях хотели изобразить дело так, что потребление наличного есть стимул, руководящий капиталистами в их деятельности. Из этого экономисты делали вывод, что капиталист, «воздерживаясь от потребления всей наличности», справедливо получает в виде награды за свое воздержание прибыль. Юристы, выставляющие указанное выше утверждение, исходят из того же ложного и несоответствующего капиталистическому строю принципа. Этот взгляд чрезвычайно распространен и кажется на первый взгляд столь же убедительным (хотя свидетельствует о таком же невежестве), как, напр., утверждение, что солнце ежедневно выползает из-под земли и прячется под землю. И ввиду распространенности этого взгляда, ему придется посвятить очень много выписок, чтобы доказать всю его никчемность.

«В противоположность старо-дворянскому принципу, который, по справедливому замечанию Гегеля, состоит в потреблении имеющегося в наличности и особенно ярко проявляется в роскоши личных услуг, буржуазная политическая экономия считала существенно важным неустанно проповедывать накопление капитала, как первый долг гражданина: не может накоплять тот, кто проедает весь свой доход, вместо того, чтобы добрую долю его расходовать на наем добавочных производительных рабочих, приносящих более, чем они стоят» <sup>1)</sup>.

Личное потребление производимого соответствует строю натурального, а не капиталистически-денежного хозяйства. Блестящие страницы по этому вопросу мы встречаем у Каутского в «Происхождении христианства»:

«Для развития и применения машин в античном мире не было необходимых предпосылок. Не достигло высокой степени развития ремесло, которое могло бы доставлять массами свободные искусные рабочие силы, готовые наняться за определенную заработную плату, — рабочие силы, которые могли бы производить машины и сделать возможным их применение. Мыслители и исследователи не имели поэтому никакого побуждения изобретать машины, которые все равно не нашли бы практического применения. Как только изобретаются машины, которые могут с успехом действовать в производстве, как только находятся многочислен-

<sup>1)</sup> К. Маркс, «Капитал», т. I, стр. 573.

ные рабочие силы, которые ищут занятий при производстве и применении машин, последние превращаются в одно из самых могучих орудий конкуренции между предпринимателями. Следствием этой борьбы является усовершенствование и увеличение машин, а вместе с этим растет производительность труда, растет избыток над заработной платой, доставляемый ею, растет также необходимость собирать часть этого избытка, накапливать, чтобы приобрести новые, лучшие машины, растет, наконец, необходимость постоянно расширять рынок, так как улучшенные машины доставляют все больше продукта, для которого нужно найти сбыт. Таким образом капитал непрерывно увеличивается, производство средств производства занимает все большее место во всей сфере капиталистического производства, и последнее вынуждено искать все новые рынки, чтобы избавиться от созданных при помощи разросшихся средств производства громадных количеств средств потребления...

«Совершенно иначе происходит развитие в античном мире. Мы уже видели, что рабам в крупном производстве можно было дать в руки только самые грубые орудия, что при этом можно было употреблять только грубых и невежественных рабочих, что, следовательно, только крайняя дешевизна рабов делала крупное производство до некоторой степени доходным. Во владельцах крупных предприятий это вызывало постоянное стремление к войне, как лучшему средству для получения дешевых рабов, и к непрерывному расширению государственной территории... Только в этом ненасытном и постоянном стремлении расширить свою область эксплуатации античное крупное производство походит на современное, но не в способе, каким оно применяло к делу избыток, доставляемый растущими армиями рабов. Современный капиталист, как мы уже видели, вынужден большую часть прибыли накапливать, применять ее к делу, чтобы улучшать и расширять свои предприятия, если он только не хочет быть побежден на поле конкуренции. Античный рабовладелец не нуждался в этом. Техническая основа его производства не была выше, или, скорее, была даже ниже, чем техника мелких крестьян, которых он вытеснял. Она не подвергалась процессу постоянного изменения и расширения; наоборот, она оставалась неизменной. Поэтому все избытки, остававшиеся за покрытием определенных издержек и после замещения орудий, скота и рабов, могли быть употреблены рабовладельцем на свои личные удовольствия, даже когда он не был расточителен.

«Конечно, можно было затратить деньги на покупку новых участков, можно было вложить их в торговлю, или отдавать в рост, чтобы извлечь из них барыши, но прибыль эту, в конце концов, можно было опять-таки затратить только на личные наслаждения. Накопление капитала с целью производства новых средств производства не имело бы никакого смысла, так как кроме замещения старых новые увеличенные средства производства не нашли бы никакого применения.

«Чем больше латифундии вытесняли крестьян, чем больше сосредоточивалось земли и рабов во власти отдельных лиц, тем больше воз-

растали избытки и сокровища, находившиеся в их распоряжении. Если современного капиталиста характеризует страсть к накоплению капитала, то знатного римлянина времен Империи... отличает страсть к наслаждениям. Современные капиталисты накопили капиталы, в сравнении с которыми богатства самых богатых древних римлян кажутся незначительными. Крезом среди них считался вольноотпущенник Нерона, Нарцис, имевший состояние в 90 миллионов марок. Что значит эта сумма в сравнении с теми 4.000 миллионов, которые приписываются Рокфеллеру? Но расточительность, которою отличаются американские миллиардеры, несмотря на ее размеры, вряд ли может сравниться с расточительностью их римских предшественников, которые угощали своих гостей соловьиными языками и распускали в вине жемчужины»<sup>1)</sup>.

Это удовлетворение страсти к потреблению стремятся выставить в нашем строе как единственную цель хозяйственной деятельности, когда требуют не устанавливать никаких ограничений для права (собственности). Но, как видим, тот, кто выставляет такие требования, не только не считается с основами капиталистического производства, «не только смешивает потребительную стоимость и меновую стоимость, но с чисто-детской наивностью подменяет общество с развитым товарным производством таким строем, при котором производитель сам создает средства своего существования и бросает в обращение лишь избыток, остающийся по удовлетворении собственных потребностей»<sup>2)</sup>.

При капиталистическом производстве потребление не является целью. «Потребительная стоимость при товарном производстве вообще не представляет вещи, *qu'on aime pour lui même* (которую любят ради нее самой)<sup>3)</sup>. «Простое товарное обращение—продажа ради купли—служит средством для достижения конечного результата, лежащего вне обращения, для присвоения потребительных стоимостей, для удовлетворения потребностей. Напротив, обращение денег в качестве капитала есть самоцель, так как самовозрастание стоимости осуществляется лишь в пределах этого постоянно возобновляющегося движения. Поэтому движение капитала не знает границ. Как сознательный носитель этого движения, владелец денег становится капиталистом. Его личность, или, точнее, его карман—вот тот пункт, откуда исходят и куда возвращаются деньги. Об'ективное содержание этого обращения—возрастание стоимости—есть его субъективная цель, и поскольку растущее присвоение абстрактного богатства является единственным движущим мотивом его операции, постольку—и лишь постольку—он функционирует как капиталист, т.-е. как олицетворенный, одаренный волей и сознанием капитал. Поэтому потребительную стоимость отнюдь нельзя рассматривать как непосредственную цель капиталиста. Главным образом,

<sup>1)</sup> К. Каутский, «Происхождение христианства», стр. 51—53.

<sup>2)</sup> К. Маркс, «Капитал», т. I, стр. 129.

<sup>3)</sup> Там же, стр. 157.

не получение единичной прибыли является его целью, но ее неустанное движение»<sup>1)</sup>.

«Предположение, что движущим мотивом служит личное потребление, а не самое обогащение, устраняет самую основу капитализма»<sup>2)</sup>.

«Предположение, будто накопление совершается за счет потребления,—понимаемое в такой общей форме,—само по себе представляет иллюзию, противоречащую сущности капиталистического производства, так как при этом подразумевается, что целью и побудительным мотивом последнего служит потребление, а не получение прибавочной стоимости и ее капитализация, т.-е. накопление»<sup>3)</sup>.

«Накопление или производство в увеличенных размерах, являясь средством к постоянному расширению производства прибавочной стоимости, а потому и к обогащению капиталиста, являясь личной целью последнего, составляя одну из общих тенденций капиталистического производства... благодаря своему развитию превращается в необходимость для каждого отдельного капиталиста. Постоянное увеличение капитала становится условием его сохранения»<sup>4)</sup>.

Мало того, при капиталистическом производстве руководящим мотивом не является и удовлетворение чужих потребностей. «Количество товарных масс, создаваемых капиталистическим производством, определяется масштабом этого производства и потребностью в его постоянном расширении, но отнюдь не предопределяется размером спроса и предложения, ни размером потребностей, подлежащих удовлетворению»<sup>5)</sup>.

«Побудительный мотив капиталистического производства—делание денег. Производственный процесс является лишь необходимым злом, неминуемым средством для делания денег (Поэтому все нации с капиталистическим способом производства периодически переживают манию мошенничеств, при помощи которых они рассчитывают совершить делание денег без посредства производительного процесса)».

Прибавочный продукт, получаемый от рабочего и предназначенный для накопления, не может — при капиталистическом производстве — состоять из предметов потребления класса капиталистов. «Из чего состоит этот прибавочный продукт? Быть-может, из предметов, предназначенных для удовлетворения потребностей и прихотей класса капиталистов, — предметов, входящих, таким образом, в их потребительный фонд? Если бы это было так, то прибавочная стоимость была бы прокучена до последнего гроша, и мы имели бы пред собой простое воспроизводство»<sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> Там же, стр. 122—123.

<sup>2)</sup> Там же, т. II, изд. 1923 г., стр. 93.

<sup>3)</sup> Там же, т. II, стр. 480.

<sup>4)</sup> Там же, т. II, стр. 52.

<sup>5)</sup> Там же, т. II, стр. 49.

<sup>6)</sup> Там же, т. II, стр. 30.

<sup>7)</sup> Там же, т. I, стр. 565.



«Отличительный признак (*differentia specifica*) капиталистического производства... Производство прибавочной стоимости или обогачение — вот каков абсолютный закон этого способа производства»<sup>1)</sup>.

Это исключительное стремление капиталистов, олицетворенного капитала, к прибыли, к деланию денег, и только к этому, весьма метко охарактеризовал еще в 1860 г., цитируемый Марксом, англичанин Деннинг: «Капитал боится отсутствия прибыли или слишком маленькой прибыли, как природа боится пустоты. Но раз имеется в наличии достаточная прибыль, капитал становится смел. Обеспечьте 10 процентов, и капитал согласен на всякое применение; при 20 процентах он становится оживленным, при 50 процентах — положительно готов сломать себе голову; при 100 процентах — он попирает ногами все человеческие законы; при 300 процентах — нет такого преступления, на которое он не рискнул бы, хотя бы под страхом виселицы».

За последнее время даже буржуазные экономисты и социологи начинают признавать это стремление к постоянному расширению производства, как необходимость для каждого отдельного капиталиста. Вместо многих цитат приведем только блестящие строки некогда радикального профессора Зомбарта, ставшего недавно монархистом и фашистом. «Стремление современного хозяйственного субъекта направляется на возможно большее приобретение и на возможно большее процветание дела. При этом даже выгода, барыш не всегда составляет интерес предпринимателя; то, что важнее всего для него, это само «дело», как таковое. Предприятие стоит по отношению к нему, как некоторое живое существо, которое в своем счетоводстве, организации и фирме ведет свое особое, независимое хозяйственное существование. Но это существование имеет свои законы. Для его процветания и развития нет никаких естественных преград, хотя бы вроде того «соответственного состоянию» содержания, которое было целью хозяйственной деятельности в более раннее время. Нет такого пункта в развитии «дела», когда бы можно было сказать: «довольно». С другой стороны, сплошь и рядом самое существование предприятия требует его расширения; ему предстоит дилемма: или развиваться и расширяться, или пойти назад и погибнуть. Везде мы наталкиваемся на некоторый особый вид психического принуждения. Часто предприниматель не желал бы идти вперед, но он должен. «Мы все надеемся», — говорил известный Карнеджи, — что нам не придется расширяться далее, но каждый раз мы вынуждены это делать, так как отказ от расширения означал бы движение назад». У большинства предпринимателей эта зависимость и подневольность даже не доходят до их сознания. Если спросить их, к чему, собственно, это постоянное стремление к развитию дела, они посмотрят на вас с изумлением и, конечно, ответят, что это понятно само собой, что этого требует процветание хозяйственной жизни, т.е. в конечном счете процветание того же хозяйственного аппарата,

<sup>1)</sup> Там же, стр. 607.

как такового... Современный хозяйственный человек втянут в ремни своего предприятия и вертится вместе с ним. Для его личной добродетели нет места, так как он находится в подчиненном положении, в принудительной зависимости от этого последнего. Темп предприятия определяет его собственный темп; он так же мало может быть ленивым, как рабочий при неустанно работающей машине»<sup>1)</sup>.

И, несмотря на все это, несмотря на раскрытие действительной социальной психологии класса капиталистов, нас хотят убедить, нам заявляют, что политика права требует предоставления неограниченного права использования, неограниченного права распоряжения в области имущественных отношений, что если мы не дадим этого неограниченного права, никто не станет заниматься производством. Весь строй капиталистического производства, с его постоянным революционизированием стоимости общественного капитала, не дает почти никакой обеспеченности отдельным капиталистам, ставит их под постоянную угрозу разорения. «Капиталистическому производству как раз свойственно непрерывное изменение отношений стоимости вследствие постоянных изменений в производительности труда, характеризующих капиталистическое производство»<sup>2)</sup>. «Если совершится революция в стоимости общественного капитала, то может случиться, что индивидуальный капитал данного капиталиста не справится с переворотом и погибнет, так как он не в состоянии сообразоваться с условиями этого изменения стоимости. Чем резче и чаще останутся революции в стоимости, чем больше автоматическое, действующее с силой стихийного процесса природы движение капитальной стоимости, достигшей самостоятельного существования, торжествует над предусмотрительностью и расчетами единичного капиталиста, тем более течение нормального производства подчиняется ненормальной спекуляции, тем большей опасности подвергается существование единичных капиталов»<sup>3)</sup>.

Но разве эти соображения отталкивают капиталистов от приложения капитала, от хозяйственной деятельности? Неограниченная свобода распоряжения — употребления и злоупотребления (*usus et abusus*) своим имуществом — сложилось в римском праве, при очерченном выше строе рабовладельческого хозяйства. При переходе от феодальной к буржуазной эпохе эти идеи — вместе с возрождением, рецепцией римского права — были восприняты либеральной школой, были усвоены и во время французской революции. Но они совершенно не соответствуют даже позднейшей эпохе буржуазно-капиталистического развития. Развитие капитализма и появление на арене пролетариата лишили всякого содержания эти индивидуалистические идеи неограниченности прав (собственности). Но шелуха этих идей продолжала носиться в воздухе, и ее уловили наши современные — и даже в стране пролетарской диктатуры обитающие — юристы.

1) Werner Sombart, «Der Bourgeois», 1913, стр. 212 и сл.

2) К. Маркс, «Капитал», т. II, стр. 46.

3) Там же, стр. 79.

Цитируемый Марксом английский главный санитарный врач Симон еще в 60-х годах прошлого столетия выражал в своем официальном отчете следующие сомнения: «Насколько в намерения английской конституции и законов входило установление такого рода безусловной земельной собственности, которая дает лендлорду возможность «делать со своей собственностью, что он хочет», относиться к возделывателям земли, как к чужестранцам, и сгонять их со своей территории,— это вопрос, обсуждение которого не входит в задачу моего отчета» <sup>1)</sup>. К концу прошлого столетия и в особенности в начале нынешнего весьма умножились голоса даже буржуазных юристов, которые не только отрицали необходимость индивидуалистических неограниченных прав (собственности), но и доказывали, что в действительной жизни нет этих неограниченных прав собственности. Наконец, послевоенные конституции буржуазных — не только республиканских, но и монархистических, стран также включили в себя статьи об ограничении прав (собственности). И после всего этого не только при обсуждении нашего проекта Гражданского Кодекса, но и после его издания и введения в действие нас продолжают угощать старо-римским хламом, выдавая его за само собою разумеющуюся истину, которая содержится во всех «западно-европейских законодательствах» <sup>2)</sup>.

Иногда выставляют для оправдания необходимости неограниченных прав (обязательных, договорных) еще одно утверждение: этого, говорят, требуют «интересы оборота», «интересы торговли». Если установить ограничения договоров, то это нанесет,— так уверяют не только за границей, при господстве буржуазного строя, но и у нас, при строе диктатуры пролетариата,— большой ущерб обороту, повредит интересам торговли. Но такие утверждения обозначают не что иное, как феетишизирование таких понятий, как торговля и оборот. Торговля не сама по себе и не при всех условиях является ценным и полезным институтом. Оборот бывает разный: такой, который необходимо поддерживать, и такой, против которого необходимо бороться. В последующих главах мы убедимся, что когда в странах буржуазного строя говорят об интересах оборота, то имеют в виду своекорыстные интересы узких групп господствующего эксплуататорского класса. Оборот есть чересчур общее понятие, прикрывающее разноречивые интересы. Говоря о таких общих понятиях, как, например, «общественная потребность», Маркс заявляет: «Отметим здесь совсем мимоходом, что «общественная потребность», т.е. то, что, как уверяют, регулирует принцип спроса, существенно обуславливается отношением различных классов друг к другу и их взаимным экономическим положением» <sup>3)</sup>. То же самое можно сказать и об обороте, о действительном общественном обороте, а не о том,

<sup>1)</sup> Там же, т. I, стр. 676.

<sup>2)</sup> Ср. К. Маркс, «Капитал», т. I, стр. 757. «К этому готовому миру капитала экономист с тем большим усердием и умилением прилагает юридические представления и собственнические представления, относящиеся к докапиталистическому миру, чем громче вопиют факты против его идеологии».

<sup>3)</sup> Там же, т. III, стр. 160.

интересующем лишь крупный капитал, обороте, который выдается за весь общественный оборот.

А интересы торговли в качестве основного мотива для полной свободы договоров, для неограничения прав? Выставлять интересы торговли в качестве такого мотива могут лишь те, кто признает торговлю вечным, всегда полезным и разумным институтом, кто делает из торговли идола, кто торговлю фетишизирует. Маркс характеризует литературным лакеем, находившимся на содержании английской олигархии, известного Эдмунда Берка, который в начале прошлого века уверял: «Законы торговли суть законы природы, а, следовательно, законы самого бога». В действительности же торговля является в лучшем случае необходимым злом, а при известных общественных условиях и злом, вполне устранимым, отнюдь не необходимым. «Капиталистическое производство,—говорит Маркс,—благодаря методу распределения своих продуктов при помощи торговли оказывается весьма расточительным в расходовании материальных средств, при чем для общества теряется то, что выигрывается для отдельных капиталистов»<sup>1)</sup>.

Торговля не является рациональным для всех строев способом распределения материальных благ. И свобода торговли была в свое время провозглашена буржуазией только в противовес ставшим для нее невыносимыми феодальным стеснениям. Феодальные стеснения эти имели свою хорошую сторону на-ряду с плохими сторонами. «Средневековые цеховые мастера работали только на местный рынок, для соседей; они установили строгий контроль над производством; чтобы обеспечить им надзор, двери и окна мастерских оставались открытыми во все время работы; средневековые ремесленники работали буквально на глазах публики. Товары, прежде чем поступить в продажу, подвергались контролю, отмечались пломбою или каким-нибудь другим знаком, удостоверяющим, что цех ручается за их хорошее качество». Население было тогда гарантировано от фальсифицированных продуктов, от суррогатов, в то время, как напр., в современной Америке нет в продаже почти ни одного не фальсифицированного предмета потребления. И если помнить и не забывать причины, вызвавшие требование «свободы торговли», освобождения ее от контроля, от всякого общественного надзора, то не будет возможности сохранять почтительное отношение к «свободе торговли». Тогда станут вполне понятны такие утверждения по этому вопросу, как, например: «Этот беспрестанный контроль, стеснявший и подавлявший полет гения воровства капиталистической буржуазии, был одной из серьезных причин неудовольствия против цехов... Первым актом капиталистической буржуазии, пришедшей в 1789 году к власти, было провозглашение свободы воровства путем освобождения торговли и промышленности от всякого контроля»<sup>2)</sup>.

Мы не чтим торговлю, как таковую, при всяких обстоятельствах. Ясно поэтому, что мы не согласны «интересы торговли» ставить во

<sup>1)</sup> Там же, т. III, стр. 61—62.

<sup>2)</sup> П. Лафарг, «Экономический детерминизм», стр. 159—160.



главу угла, обуславливать этими интересами необходимость принятия тех или иных мер, в частности устанавливать неограниченное договорное право. «Интересы торговли» в устах буржуазного идеолога означают интересы торговой группы класса капиталистов, которые, — поскольку они пользуются властью, — требуют снятия с них всяких ограничений в деле навязывания ими своих условий потребителям, т.е. массе населения.

Частно-имущественные права предоставлены у нас в целях развития производительных сил страны. Поэтому взамен буржуазных «правно-политических соображений», разобранных выше и скрывающих в себе (иногда даже и устарелую и отжившую) защиту интересов тех или иных группок эксплуатирующего класса, мы выставляем правило: мы предоставляем права, поскольку того требует, поскольку этим достигается развитие производительных сил, т.е. развитие народного хозяйства в целом, предназначенного удовлетворять потребности широких и широчайших масс населения. Этот принцип ясен, не скрывает в себе интересов отдельных группок, господствующих над массами, а, наоборот, готов жертвовать интересами отдельных лиц для достижения общей поставленной цели.

Развитие производительных сил общества есть цель, само собою разумеется, более высокая, чем развитие оборота или торговли. Нам хотелось бы привести здесь обширную выписку о значении, о колоссальном значении этого принципа.

«Масса действительно накопленного богатства, рассматриваемая с количественной стороны... чрезвычайно незначительная по сравнению с производительными силами общества, которому она принадлежит, на какой бы ступени цивилизации ни стояло общество, или даже по сравнению с действительным потреблением этого самого общества в продолжение только немногих лет, настолько незначительна, что главное внимание законодателей и экономистов должно было бы направляться на производительные силы и на их будущее свободное развитие, а не на одно только накопленное богатство, которое бросается в глаза, как это было до настоящего времени. Несравненно большая часть так называемого накопленного богатства только номинальна и состоит не из действительных предметов: кораблей, домов, хлопчато-бумажных товаров, земельных улучшений, а из простых юридических титулов, из притязаний на будущие производственные силы общества, из юридических титулов, появившихся и увековеченных благодаря средствам и учреждениям, свойственным состоянию необеспеченности... Немногие задумываются над тем, а большинство совершенно не подозревает, как ничтожно и по величине и по своему влиянию юридическое накопление общества по сравнению с производительными силами человечества, даже с обычным потреблением одного поколения в продолжение немногих лет. Причина очевидна, но влияние очень пагубно. Богатство, потребляемое ежегодно, исчезает вместе с потреблением, оно находится перед глазами только на одно мгновение и производит впечатление, только пока им наслаждаются, или пока его потребляют. Не часть богатства, потре-

бляемая лишь медленно,—мебель, машины, здания стоят перед нашими глазами с нашего детства и до старости прочными памятниками человеческого усилия. Вследствие обладания этой устойчивой, прочной, лишь медленно потребляемой частью общественного богатства — землей и сырыми материалами, к которым прилагается труд, орудиями, которыми выполняется труд, домами, которые служат кровом во время работы,—вследствие такого обладания собственники этих предметов в своих личных выгодах овладевают годовичными производительными силами всех действительно производительных работников общества, как бы ни были незначительны эти предметы по сравнению с постоянно возобновляемыми продуктами этого труда. Население Британии и Ирландии равно 20 миллионам; среднее потребление каждого человека — мужчины, женщины и ребенка — составляет, вероятно, около 20 фунтов (стерлингов); ежегодно потребляемый продукт труда составляет поэтому богатство приблизительно в 400 миллионов фунтов. Общая сумма накопленного капитала в этих странах не превышает, по предположениям, 1.200 миллионов, или утроенного годового продукта труда; разделяя поровну, получим 60 фунтов на человека; здесь для нас важно скорее отношение, чем более или менее точный абсолютный итог этих предположительных сумм. Процентов со всего этого капитала хватило бы лишь на то, чтобы содержать все население при его современном уровне жизни около двух месяцев в году, а всего накопленного капитала (если бы нашлись на него покупатели) достало бы на содержание этого населения без всякого труда в продолжение всего трех лет! По прошествии этого времени, лишённые жилищ, платья и пищи люди должны были бы погибнуть с голоду или же сделаться рабами тех, кто содержал их в течение трех лет. Как три года относятся к продолжительности жизни одного здорового поколения, скажем, к 40 годам, так относятся величина и значение действительного богатства, накопленного капитала, даже самой богатой страны, к ее производительным силам, к производительным силам одного только поколения людей, не к тому, что они могли бы произвести при разумном порядке, при одинаковой для всех обеспеченности и в особенности при кооперативном труде, а к тому, что они действительно абсолютно производят при несовершенном порядке, при общей необеспеченности, лишаящей бодрости духа!.. И для того, чтобы увековечить и сохранить в своем настоящем состоянии вынужденного разделения эту, по видимости, огромную массу существующего капитала, или, лучше сказать, чтобы сохранить и увековечить приобретаемые при ее посредстве власть и монопольное владение продуктов готового труда, должен быть увековечен весь чудовищный механизм со своими пороками, преступлениями и страданиями необеспеченности. При такой громадной массе годового производства и потребления дело едва ли могло пройти без горсточки накопления; и, однако, главное внимание было устремлено не на массу производительных сил, а на эту горсточку накопления... Толпа изумленно смотрит на накопленные массы, особенно, если они сосредоточены в немногих руках. Но ежегодно производимые массы, как вечные неис-

числимые волны могучего потока, катятся мимо и теряются в бесконечном океане потребления. И, однако, это вечное потребление обуславливает не только все наслаждения, но и существование всего человеческого рода... Почти во всех других системах производительные силы рассматривались как вопрос второстепенный по отношению к накоплению и увековечению существующего способа распределения. По сравнению с сохранением этого существующего способа распределения считается не заслуживающее внимания постоянно возобновляющаяся нищета или благосостояние всего человеческого рода. Увековечив результаты насилия, обмана и случайности, назвали это безопасностью, и для сохранения этой измышленной безопасности безжалостно приносятся в жертву все производительные силы человечества»<sup>1)</sup>.

Что таково отношение к развитию производительных сил в капиталистическом строе, — подтверждается и Марксом: «Капиталистическое производство, если мы будем рассматривать его обособленно, отвлекаясь от процесса обращения и опустошений, вызываемых конкуренцией, обращается крайне бережно с трудом уже осуществленным, воплощенным в товарах. Напротив, оно в несравненно большей степени, чем всякий другой способ производства, является расточителем людей, живого труда, расточителем не только тела и крови, но и нервов и мозга. В самом деле только благодаря колоссальному расточению индивидуального развития обеспечивается и осуществляется развитие человечества в эту историческую эпоху, непосредственно предшествующую сознательному переустройству человеческого общества»<sup>2)</sup>.

И, тем не менее, даже это косвенным путем, ценою таких расточительных жертв достигаемое при капиталистическом строе развитие производительных сил есть крайне важная положительная сторона этого строя. «Развитие производительных сил общественного труда, это — историческая задача и оправдание капитала. Именно так он бессознательно создает материальные условия более высокой формы производства»<sup>3)</sup>.

Мы, живя в советских странах, не при капиталистическом строе, а в переходном от капитализма к коммунизму строе, не бессознательно, а сознательно стремимся к развитию производительных сил. Это развитие производительных сил не косвенно вытекает из нашей деятельности, а является прямой и непосредственной нашей целью. Поэтому мы принимаем меры, устанавливаем правила, даем «права» в пределах, диктуемых этой основной целью.

Нельзя сказать поэтому, что размер и характер этих предоставляемых нами прав есть нечто неизменяемое, не поддающееся изменению, не подлежащее ни сужению, ни, тем более, расширению. Выше уже было указано, что благодаря тому, что французская буржуазная революция разразилась спустя сто лет после английской, и, следовательно,

<sup>1)</sup> Thompson, «Inquiry into the Principles of Distribution of Wealth» («Начала распределения богатства»), 1850 г. Первое издание этой книги появилось в 1827 г., и хотя ей уже около ста лет, но она не устарела и до наших дней.

<sup>2)</sup> См. К. Маркс, «Капитал», т. III, стр. 63—64.

<sup>3)</sup> Там же, т. II, стр. 241.

при более зрелых условиях, она покончила с феодализмом на-чистоту. Это означает, что английская буржуазная революция, происшедшая на сто лет ранее французской, и, следовательно, при менее зрелых условиях, оставила много феодального, сохранившегося и до наших дней. Пролетарские революции также совершаются при различных, более или менее зрелых условиях.

Наша пролетарская революция произошла раньше всех других, и уже по одному этому ее следует признать происшедшей при менее зрелых условиях. К тому же совершилась она в одной из наиболее отсталых в экономическом отношении стран. Предстоящая пролетарская революция в Германии произойдет не только позже, но и в такой стране, в которой условия экономические были более зрелыми, чем у нас и шесть лет тому назад. Она гораздо радикальнее покончит с остатками буржуазного строя. Там для развития производительных сил придется и можно будет предоставить меньше «прав», чем у нас. Еще меньше можно будет предоставить этих «прав» в Америке. Такое же уменьшение этих «прав» может наступить и у нас по мере развития наших производительных сил, по мере того, как условия будут становиться у нас все более и более зрелыми. Динамический процесс развития производительных сил будет сокращать область необходимых уступок прежнему строю. С ним долго придется считаться нашему законодателю, потому что, в противном случае, сам этот процесс займется, по выражению Маркса, «исправлением произвольных нарушений, произведенных государственной властью».

#### IV.

#### Частное и публичное право.

Деление права на частное и публичное считалось в кругах буржуазных юристов одной из основных идей XIX века, т.-е. сугубо буржуазного столетия. Однако попытки уточнить и объяснить это деление кончались даже у самых талантливых юристов неудачей. Объясняется это тем, что они не могли, — это было не в интересах господствующего класса, — растолковать причины появления этого деления. Буржуазия при феодальном строе стремилась оградить себя от покушений государственной власти, государства, которое еще не было ее орудием, ее государством. Идеологи буржуазии стали вырабатывать соответственные «принципы». Наиболее рельефно этот принцип был установлен юристом и публицистом Боденом еще задолго до французской революции. Он установил, что государственная власть не безгранична, что суверенитет государства ограничен основными правами людей, граждан, т.-е. буржуа. К числу этих прав относится на первом месте право собственности. Собственность, частная собственность неприкосновенна не только со стороны других граждан, но и со стороны самого государства. Даже государственная власть не может — и при помощи закона — отнять эту собственность у частного лица, мешать ему



в распоряжении ею, ограничивать его в сношениях с другими лицами по поводу этой собственности и т. д. Словом, собственность священна и неприкосновенна. И буржуазия, победившая феодалов во Франции и рванувшаяся к самостоятельной, независимой от Англии власти в Америке, торжественно провозгласила этот «принцип» в декларациях прав человека и гражданина.

Хотя государственная власть была выбита из рук феодалов, но буржуазия еще не чувствовала уверенности, что «государство, это—она». Она еще не могла сказать, подобно Людовику XIV: «Государство, это—я». Она поэтому отстояла принцип, что государство не в праве вмешиваться в отношения между гражданами, это—область частного права, где связь между гражданами может установиться только в результате их частной доброй воли, соглашения между ними. Правда, задача государства охранять эти соглашения, раз они состоялись: государство — ночной сторож для охраны этих соглашений, но вмешиваться в их заключение оно не должно. И всякие законы, которые нарушали бы неприкосновенность собственности, которые налагали бы ограничение на безграничную свободу распоряжения ею, которые ограничили бы «свободу договоров», «свободу труда», т. е. неограниченную возможность эксплуатации экономически-сильным экономически-слабого, эксплуатации капиталистом рабочего, — всякого рода такие законы следовало бы признавать недействительными, не подлежащими исполнению, как нарушающие основные права человека и гражданина, а власть, их издававшую, — преступной властью, против которой допустимо «священное» право восстания.

И в первые десятилетия XIX века это правило проводилось неукоснительно. Частное право, гражданское право — область, куда государственная власть не вмешивается; она, вмешивается только в область отведенного ей публичного права, она только эту последнюю область непосредственно регулирует! И когда рабочие стали требовать вмешательства государства для ограждения их времени, их здоровья, их жизни, жизни и здоровья их жен и детей от беззащитной жадности капитала к накоплению, когда мелкая буржуазия, разоряемая и экспроприруемая крупным капиталом, стала обращаться к государственной власти с просьбой наложить узду на этот капитал, — они долгое время получали в ответ: вы посягаете на неприкосновенное и священное право собственности, вы посягаете на свободу договоров, на свободу экономических соглашений.

Во Франции и в Америке до 70-х годов прошлого столетия и слышать не хотели об ограничении времени взрослых рабочих. В Америке высший суд еще в 70-х годах признал противным конституции («свобода труда») закон об ограничении труда малолетних: конституция охраняет «священное» право собственности в его безграничной форме от всякого посягательства со стороны государства.

Но со второй половины XIX века, когда буржуазия укрепилась чрезвычайно, когда государство стало ее, буржуазным государством, она стала терять страх перед вмешательством государственной власти

в область «частно-правовых» отношений. Стали не только раздаваться отдельные голоса о необходимости защиты экономически-слабого от экономически-сильного. Стали издаваться отдельные законы, с виду посягавшие на неприкосновенное право собственности. Первым из таких законов был закон о принудительном отчуждении собственности от владельца в целях общественной пользы, напр., для проведения железной дороги. Здесь, как видно, под общественной пользой разумелась польза крупных капиталистов, железнодорожных концессионеров. И в дальнейшем также всегда на словах проводилась социальная польза, а на деле осуществлялись выгоды крупного капитала. Ради этой, якобы, социальной а на деле капиталистической пользы, отказывались от принципа невмешательства государства в область «частно-правовых» отношений. Тем самым подрывалась почва под делением права на частное и публичное.

22 Во французском Гражданском Кодексе, который был издан в начале прошлого столетия, указывалось, что нормы, касающиеся договорного права, применяются только тогда, когда стороны не урегулируют своих отношений иначе: от сторон, от частных лиц зависело так или иначе сговориться, предусмотреть все последствия своих обязательств; свобода договора формально сохранялась целиком. И только в том случае, когда стороны чего-либо не предусмотрят, забудут, совсем не урегулируют, должны выступить на сцену, применяться нормы, написанные в законе и изображающие собою «предполагаемую волю сторон», т.-е. средний здравый смысл буржуа. Вот какая скромная роль отводилась «законодателю», он — лакей на запятках буржуазной колесницы.

В буржуазных гражданских кодексах, которые вырабатывались в конце прошлого и в начале нынешнего столетия, в германском гражданском уложении 1896 г. и в швейцарском обязательственном праве 1911 года имеется огромное число параграфов, касающихся договорных отношений, — параграфов, от содержания которых стороны не могут отступить; таких параграфов особенно много в швейцарском обязательственном праве — чуть не половина.

Царская Россия во многих отношениях была похожа на провинциальную модницу, которая с огромным опозданием примеряет парижские моды. Во внесенном в Государственную Думу в 1913 году проекте обязательственного права указанное выше правило французского Кодекса, с опозданием на столетие, красовалось в нетронутom виде. Этой идеи невмешательства государства в «частно-правовые» отношения цепко держались не только царские чиновники. Эту идею, необходимость строго отделять право частное от публичного отстаивают и в наши дни при советском режиме очень многие наши «беспартийные» юристы. Не чужда она даже и коммунистам<sup>1)</sup>.

Выше мы уже приводили мнение английского санитарного врача, который еще в 60-х годах прошлого столетия сомневался в том,

<sup>1)</sup> Так, напр., при выработке у нас Гражданского Кодекса Я. А. Берман ставил нашему кодексу задачу: дать определение гражданского права в его отличии

«насколько в намерения английской конституции и законов входило установление такого рода безусловной земельной собственности, которая дает лендлорду возможность делать со своею собственностью, что он хочет». Современные послевоенные конституции, не только республиканских, но даже и монархических стран записывают правило как раз обратное. Мы их уже выше цитировали. Напомним об этом еще раз. «Собственность обязывает, — говорит германская конституция, — ее использование должно в то же время служить общему благу. Земельная собственность, приобретение которой необходимо для удовлетворения жилищной нужды, для содействия колонизации, или для поднятия сельского хозяйства, может быть принудительно отчуждена». В сербской (юго-славской) конституции написано: «Свобода заключать договоры при экономических отношениях признается в той мере, в какой она не противоречит социальному интересу». «В интересах общества и на основании закона государство имеет право и обязанность вмешательства в экономические отношения граждан в духе справедливости и с целью устранения социальных конфликтов». Сходны постановления румынской конституции. Такие же постановления должны были содержаться в австрийской конституции. Но при ее выработке стороны (социалисты под главенством Карла Реннера и остальные партии) не могли сойтись на компромиссе и поэтому согласились ничего не говорить по этому вопросу и оставить в силе закон австрийского императора от 70-х годов.

Идея французских буржуа времен революции: государство не в праве вмешиваться в отношения частной собственности, — здесь заменена прямо противоположной: государство имеет право и обязанность вмешательства в экономические отношения граждан. Принципиальная разница между частным и публичным правом исчезает. Немудрено поэтому, что иностранные буржуазные юристы в значительной своей части отказываются от этого деления <sup>1)</sup>.

от публичного («Марксизм и Гражданский Кодекс», журн. «Советское Право», 1922 г., № 3, стр. 97). Ср. также С. В. Александровский, «Гражданское Право Р. С. Ф. С. Р.». Совершенно непонятен для меня сходный подход к этому вопросу П. И. Стучки в его работе «Классовое государство и гражданское право».

<sup>1)</sup> В Германии, например, редко можно встретить юриста, который отстаивал бы деление права на частное и публичное. Имеется целый ряд германских юристов, которые выделяют и разрабатывают отдельные отрасли права по отношениям, им охватываемым: создается рабочее, хозяйственное, земельное право и т. д. Но не отстаивают устарелого деления права на публичное и гражданское даже цивилисты, разрабатывающие гражданское право, как таковое. Для иллюстрации взглядов германских юристов приведу следующее: делающий попытки дать основу нового *рабочего права* (полусоциалист) проф. Гуго Синцгеймер говорит: «Поскольку даже признают уже, что рабочее право шире, чем право трудового договора, пытаются его расколоть на публичное и частное рабочее право. Однако частного и публичного рабочего права не существует. Имеется только одно рабочее право... Во время перехода к новой социальной эпохе, противоположность между публичным и частным правом теряет свое значение» (Hugo Sinzheimer, «Grundzüge des Arbeitsrecht», 1921, стр. VI). Проф. Артур Нуссбаум, пытающийся создать систему нового хозяйственного права, замечает: «Мы уже сейчас имеем многочисленные новые смешанные образования из области частного и публичного права. Из всеохватывающей публич-

Не следует, конечно, думать, что эта перемена взглядов не только конституций, но даже и юристов свидетельствует об их стремлении помочь угнетенным массам, экономически слабым. Пока сохраняется капиталистический строй, его «дух справедливости» направлен на защиту интересов крупного капитала. Вмешательство государства в частные отношения, с точки зрения господствующей в обществе группы капиталистов, «справедливо» и допустимо лишь постольку, поскольку оно, вмешательство это, затрагивая интересы каких угодно имущих групп, не затрагивает основных интересов господствующей капиталистической группы.

Маркс изображает следующим образом ход развития капиталистического строя. «Экспроприация у широких народных масс земли, средств существования, орудий труда, эта ужасная и трудная экспроприация народной массы образует пролог истории капитала... Экспроприация непосредственных производителей совершается с беспощадным вандализмом, ее движущими пружинами являются самые бесстыдные, грязные, отвратительные и мелочные страсти. Частная собственность, добываемая личным трудом, покоящаяся, так сказать, на естественном сращении отдельного независимого рабочего с условиями его труда, вытесняется капиталистической частной собственностью, которая покоится на эксплуатации чужого, хотя формально и свободного труда. Когда этот

но-правовой атмосферы частно-правовые отношения во многих случаях восприняли в себя публицистические составные части... Публичное право во все большей и большей мере наполняется имущественно-правовыми элементами... В результате можно констатировать слияние частного и публичного права—процесс, уже в течение некоторого времени подготовлявшийся в науке и в судебной практике» (Arthur Nussbaum, «Das neue deutsche Wirtschaftsrecht», 2-е издание, 1922 г., стр. 2—3; там же указание на дальнейшую литературу—Кельсена, Триппеля, Юнга, Иергесса). У германского юриста Мейера мы можем прочесть: «Наше время требует не только новых экономических, но и новых юридических форм. Частно-правовой индивидуалистический взгляд на правоотношения отступает на задний план, их рассмотрение с публично-правовой, социально- и хозяйственно-политической точки зрения выдвигается вперед. И наш гражданский кодекс устарел не только с законодательно-технической, но и социально-политической стороны» (Meuer «Ueber die nächsten Aufgaben der Justizgesetzgebung», «Deutsche Juristenzeitung», 1919 г., стр. 616). Гораздо решительнее выражается чистый цивилист, проф. Юстус Вильгельм Гедеманн; отметив, что за последние 20 лет в Германии происходило значительное сокращение гражданского права в пользу публицистики, он добавляет: «Мало того, можно было подвергнуться искушению—и я нередко испытываю подобное чувство—вообще всеразделение нашего правоведения на публичное и гражданское право, на котором покоится наша нынешняя система, сдать в архив и обратиться к созданию совершенно новых юридических специальностей». (I. W. Hedemann, «Das bürgerliche Recht und die neue Zeit», 1919 г., стр. 12). Несколько недель спустя тот же Гедеманн говорит: «Такие явления, как новое земельное право, трудовое право, социализация, не укладываются целиком ни в гражданское, ни в административное, ни в торговое право. Тем самым теряет всякое значение резкое разделение правового материала на чисто гражданское и публичное право». («Die Bedeutung der neuen Verfassung für das bürgerliche Recht»,—«Deutsche Juristenzeitung», 1919 г., стр. 769). То же самое в статье: «Die Umwandlung des Eigentumsbegriffs»,—«Recht und Wirtschaft», 1922 г., № 10.

Число юристов, отрицающих деление права на частное и публичное могло бы быть значительно увеличено.



процесс превращения достаточно разложил старое общество в глубину и ширину, когда рабочие уже превращены в пролетариев, а условия их труда — в капитал, когда капиталистический способ производства становится на собственные ноги, тогда дальнейшее обобществление труда, дальнейшее превращение земли и других средств производства в общественно-эксплуатируемые и, следовательно, общие средства производства и связанная с этим дальнейшая экспроприация частных собственников приобретает новую форму. Экспроприации подлежит теперь не самостоятельно хозяйствующий рабочий, а эксплуатирующий многих рабочих капиталист. Эта экспроприация осуществляется действием имманентных законов самого капиталистического производства, централизацией капиталов. Один капиталист убивает многих»<sup>1)</sup>.

В дальнейшем капитал не прочь на помощь «имманентным законам» капиталистического производства призвать положительные государственные законы. Ниже я покажу, как «социальные» послевоенные законы о квартирной плате, во многих капиталистических странах введенные якобы «в интересах общества» и «в духе справедливости», в действительности обозначают прямую непосредственную экспроприацию собственности городских домовладельцев в пользу крупного капитала. Такой же экспроприацией землевладельцев являются законы о понижении цен на предметы продовольствия, также практиковавшиеся после войны во многих странах. Характерно для цитированной выше германской конституции, что она говорит о возможности принудительного отчуждения (для жилищ, для колонизации и т. д.) только по отношению к земельной собственности, к землевладельцам, которых капиталисты давно уже считают паразитами, бездельниками и тунеядцами. Характерно также, что во всех новообразовавшихся после войны государствах произведена та или иная земельная реформа, которая свелась к большей или меньшей экспроприации землевладельцев для успокоения населения в целях предотвращения похода на капиталистический строй. Но нигде, не только в действительности, но хотя бы и в конституциях буржуазных государств, не записали права государства принудительно отчудить капиталы или даже капиталистическую прибыль для удовлетворения неотложных нужд населения.

Таким образом, отказ от неприкосновенности частной собственности, отказ от деления права на частное и публичное в иностранных конституциях и законах и в устах иностранных буржуазных юристов не означает защиты интересов эксплуатируемых масс, а представляет собою своеобразное проявление защиты интересов капиталистов. Но отсюда, конечно, не следует, что необходимо защищать деление права на частное и публичное, т. е. неприкосновенность частной собственности, как это делает множество наших юристов. Отстаивая эту устарелую систему, наши юристы не могут найти никакого оправдания. «Этикетка системы, — по словам Маркса, — отличается от этикетки других товаров, между прочим, тем, что она обманывает не только покупа-

<sup>1)</sup> К. Маркс, «Капитал», т. I, стр. 755—756.

теля, но часто и продавца». Наши продавцы едва ли обманываются насчет содержания, прикрываемого этикеткой, устарелой системой деления права на частное и публичное.

Наш Гражданский Кодекс исходит из совершенно иных начал. Он делает выводы из того, что предоставленные нашим правопорядком частные права, имущественные права, подчинены общей цели — развитию производительных сил. Стороны у нас, по общему правилу (как раз обратное тому, что имеется во французском Кодексе начала XIX века и в царском проекте, напавшем на себя эту парижскую моду более чем сто лет спустя), не могут отступать от норм, установленных в законе. Государство не только при помощи законов, но и через посредство органов власти может вмешиваться в отношения между гражданами, с целью устранения чрезмерного притеснения экономически-слабого. По ст. 33 нашего Гражданского Кодекса, когда лицо, под влиянием крайней нужды вступило в явно невыгодную для себя сделку, суд, не только по требованию потерпевшей стороны, но и подлежащих государственных органов и даже общественных организаций, может либо признать сделку недействительной, либо прекратить ее действие на будущее время. Этот порядок подкреплен и в Гражданско-Процессуальном Кодексе, согласно которому гражданские дела могут быть начаты в суде не только истцами (т.-е. частными лицами), но и (за и вместо них) прокурором, т.-е. органом власти. От кабальных сделок сторона должна и может быть защищена даже и помимо ее воли.

Все эти постановления наших законов, которые мы перечислили: и ограничения защиты прав, если они осуществляются в противоречии с их социально-хозяйственным назначением, и предоставление прав в целях развития производительных сил, и не восполнительный, а, наоборот, обязательный характер установленных в законе договорных норм, и допущение вмешательства органов власти в отношения между гражданами в целях предотвращения кабальных сделок, — словом, все эти постановления, стирающие у нас грань между правом гражданским, частным и публичным, — все они направлены на то, чтобы обуздать произвол, даваемый частной собственностью, чтобы ввести этот произвол в разумные, не выходящие за пределы поставленной социальной цели, а посему и допустимые с точки зрения нашего правопорядка — рамки. И как невежественны и апологетичны утверждения о том, что эти ограничения произвола являются совершенно недопустимым произволом по адресу собственника! А такие утверждения со стороны наших юристов мы слышим сплошь да рядом, и не только со стороны юристов.

## ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

# ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

## ГЛАВА ПЕРВАЯ.

### Действие кодекса во времени и пространстве<sup>1)</sup>.

#### Литература.

«Комментарий к Гражданскому Кодексу», издание Инст. Сов. Пр., вып. I, стр. 7—21. «Гражд. Кодекс Советских Республик». Текст и практический Комментарий под редакцией Ал. Малицкого, стр. 13—23. Рецензия на только что названную книгу С. Раевича в „Советском Праве“ за 1924 г. № 1. *Е. И. Кельман*. О введении в действие Гражданского Кодекса (опыт комментария). Издание Наркомюста УССР. *С. М. Вонский*. 2 и 3 статьи вводного закона к Гражданскому Кодексу („Вестник Советской Юстиции“, № 9 за 1923 г.). *Вольман*, Допускает ли исследование декрет 22 мая 1922 г. („Ежен. Сов. Юст.“ 1923 г., стр. 794). *А. Гойхбарг*, Ответ Вольману (там же, стр. 796). *Ю. Ч.* О правах иностранных фирм („Торгово-Промышленная Газета“ от 20/XI, № 262).

А. 1. При издании новых Гражданских Кодексов в буржуазных странах (как, например, при издании германского и швейцарского Гражданского Уложения в начале XX века) приходится чрезвычайно подробно регулировать правоотношения или юридические факты, возникшие под действием прежнего права и продолжающие свое существование при действии нового кодекса. Правила, регулирующие эти правоотношения, излагаются в особых вводных законах (германский Einführungsgesetz, швейцарский заключительный раздел). В науке права даже выработан особый термин междувременного (интертемпорального) права по аналогии с международным (интернациональным) правом. Это интертемпоральное право устанавливает, допустима ли и насколько допустима обратная сила нового Гражданского Кодекса<sup>2)</sup>.

2. При издании нашего Гражданского Кодекса решение весьма сложных вопросов о воздействии новых норм на правоотношения, воз-

<sup>1)</sup> Настоящую главу рекомендуют читать учащимся по прочтении всей книги.

<sup>2)</sup> См., напр., Alföller, „Das intertemporale Privatrecht“, „System des Deutschen bürgerlichen Uebungsrechts“, 1903.

никшие до его издания, было весьма облегчено. Кодекс, как уже было указано выше, был построен на месте, почти совершенно чистом от частных правоотношений. До марта 1921 года почти не могло быть и речи о правоотношениях, ныне регулируемых Гражданским Кодексом. Соответственные правоотношения могли существовать до издания Гражданского Кодекса в сравнительно ограниченных размерах только год с небольшим. Поэтому перед вводным законом к Гражданскому Кодексу стояла не только задача регулировать правоотношения, возникшие до его издания, сколько воспрепятствовать в скрепке и уничтоженных за время революции правоотношений, задача ликвидировать неосновательные притязания в этом отношении, выражаясь по-просту—поставить крест над могилою этих дореволюционных правоотношений.

3. Гражданский Кодекс введен в действие с 1-го января 1923 года. Поэтому различаются правоотношения, возникшие до Октябрьской революции, до 7-го ноября 1917 года; правоотношения, возникшие в промежутком времени между 7-го ноября 1917 года и днем введения в действие Гражданского Кодекса, т.-е. правоотношения, возникшие под действием советских законов ранее вступления в силу Гражданского Кодекса, и, наконец, правоотношения, возникшие под действием Гражданского Кодекса, т.-е. после 1-го января 1923 года. Только по отношению к последним применяются безоговорочно нормы Гражданского Кодекса. Что же касается правоотношений, возникших под действием дореволюционных законов, под действием законов, свергнутых правительств, то никакие споры об этих правоотношениях не принимаются к рассмотрению судебными и иными учреждениями республики. Это правило само собою разумеется по отношению к правам, окончательно ликвидированным революционным законодательством. Но это же правило применимо и по отношению к правам, коренным образом видоизмененным вследствие революционного законодательства, например, вследствие отмены частной собственности на землю, по отношению к дореволюционному праву на строения, являющемуся последствием права собственности на землю, права застройки или аренды на чужой земле. Это правило относится не только к местностям, все время (от 7-го ноября 1917 года) находившимся под действием советских законов, но и к местностям, где временно различными повстанческими правительствами восстанавливались дореволюционные права. Что же касается правоотношений, возникших в промежуток времени от Октябрьской революции до введения в действие Гражданского Кодекса, то они, по общему правилу, регулируются не нормами Гражданского Кодекса, а советскими законами, действовавшими в момент возникновения соответственных правоотношений. Однако, поскольку правоотношения, допускавшиеся действовавшими в момент их возникновения (после 7-го ноября 1917 года) законами, недостаточно полно (а это в особенности относится к правоотношениям, возникшим после постановления сессии ВЦИК о частных имущественных правах 22-го мая 1922 года) регулируются указанными законами,—к этим правоотноше-



ниям, хотя и возникшим ранее введения в действие Гражданского Кодекса, применяются нормы этого последнего (ст.ст. 1 — 4 вводного закона) <sup>1)</sup>.

4. В частности, по отношению к праву собственности, возникшему до революции, применяются следующие нормы. Даже та собственность, которая не была аннулирована или отменена революционным законодательством, напр., собственность на домашнюю обстановку и т. п., не всегда может быть истребована собственником («бывшим») от лиц, в руках у которых эта его бывшая собственность в настоящее время обретается. Бывшие собственники, имущество которых не только было экспроприровано на основании революционного права (не только на основании постановлений центральной Советской власти, но и постановлений местных властей, принятых на основании потребностей революционного времени), но и вообще перешло во владение трудящихся до 22-го мая 1922 года, лишены права требовать возвращения этого имущества. Декрет 18-го марта 1922 года об истребовании предметов домашнего обихода бывшими собственниками от их фактических владельцев, содержащий в себе много характера постановления, тем самым отменяется. Возможны, следовательно, требования возврата только по отношению к нетрудящимся, поскольку не истекла давность. Только для одной группы собственников, а именно для потребительских кооперативных объединений, сделано изъятие: им предоставлено право истребовать обратно национализированные и муниципализированные предприятия и промыслы, разумеется, без права собственности на землю и с соблюдением трехгодичной давности со дня вступления в силу соответственного декрета — 4-го ноября 1921 года (прим. 1, 2 и 3 к ст. 59). Что же касается до права собственности на дома и вообще строения немunicipализированные, то хотя соответственные права не были целиком отменены революционным законодательством — было только воспрещено совершать сделки по отчуждению и залугу этих домов, — однако право собственности в дореволюционном значении не могло быть сохранено за владельцами ввиду отмены частной собственности на землю и перехода всей земли в собственность государства. Все подобного рода дома и строения, бывшие до революции домами и строениями на своей земле, стали домами и строениями на чужой земле, на земле государственной. Остается в нашем законодательстве пробел относительно взаимоотношений между государством и частными владельцами по отношению к этим домам и строениям. Владельцы должны уплачивать государственным (коммунальным) органам арендную плату за землю, находящуюся под принадлежащими им строениями, и их взаимоотношения к государству должны рассматриваться как право бессрочной аренды на землю. Иначе лишено было бы всякого смысла объявление земли собственностью го-

<sup>1)</sup> Постановление ВЦИК о введении в действие Гражд. Код. РСФСР, принятое на IV Сессии 31-го октября 1922 года, цитируется в дальнейшем как вводный закон.

сударства <sup>1)</sup>. Основанием права этих собственников строений служат не их купчие и иные крепости, а постановление ВЦИК об основных частных имущественных правах; соответственные же документы могут служить лишь одним из доказательств действительной принадлежности строений тому или иному лицу.

5. Точно так же и в отношении права застройки или аренды из постройки к дома, впоследствии немунципализированные, необходимо, ввиду перехода земли в собственность государства и отмены крепостной системы, возобновить соответственные договоры с надлежащими коммунальными органами и привести их в соответствие с нормами Гражданского Кодекса (в смысле максимального срока права застройки и т. д.).

6. Гражданским Кодексом введена общая трехлетняя исковая давность. Эта трехлетняя исковая давность распространяется и на сохранившиеся дореволюционные права и на права, возникшие под действием советских законов до введения в действие Гражданского Кодекса (ст. 7 вводного закона).

7. Введенное Кодексом наследственное право является дополнением к декрету об отмене наследования, а не полной отменой его. До 22-го мая 1922 года вообще не допускались ни наследование по закону, ни какие бы то ни было завещательные распоряжения имущественного характера. Поэтому по отношению к случаям смерти до 22-го мая 1922 года применяется целиком декрет об отмене наследования, и в этих случаях никакие притязания на наследование по закону или по завещанию недопустимы. Сомнения могут вызвать случаи смерти между 22-м мая 1922 года и 1-м января 1923 года. Постановлением ВЦИК об основных частных имущественных правах от 22-го мая 1922 года принципиально предоставлено право наследования по завещанию и по закону супругами и прямыми нисходящими потомками в пределах общей стоимости наследства 10.000 золотых рублей. Но это право, разумеется, регулировано здесь далеко не полно. Не указано, где и как может быть совершено завещание, как получают и делают между собою наследство отдельные наследники и т. д. Однако применить здесь ст. 4 вводного закона <sup>1)</sup> также представляется невозможным. Завещания, по Кодексу, могут быть только нотариаль-

<sup>1)</sup> Означенный вывод подтверждается п. 1 разд. А постанов. III Сессии ВЦИК IX созыва об основных частных имущественных правах. Сказано: (предоставить всем гражданам) «право собственности на немунципализированные местными советами до издания настоящего постановления строения в городских и сельских местностях, с правом отчуждения таких строений и с передачей покупщику арендного права на земельный участок, занятый отчужденными строениями». Очевидно, что отчуждатель может передать покупщику арендное право на земельный участок лишь в том случае, когда это арендное право ему самому принадлежит. За арендное же право необходимо, по общему правилу, платить арендную плату. В настоящее время введено реентное обложение этих земель.

<sup>2)</sup> «Поскольку правоотношения, допущавшиеся действовавшими в момент их возникновения законами, недостаточно полно регулируются упомянутыми законами, к ним применяются постановл. Гражд. Код. РСФСР».

ными (ст. 425). А до введения в действие Кодекса нотариальные органы не в праве заносить завещания в нотариальную актовую книгу. При всяком наследовании, в том числе и при наследовании по закону, уплачиваются наследственные пошлины. А наследственные пошлины введены в действие (специальным постановлением IV Сессии ВЦИК XI созыва) *только с 1-го января 1923 года*. Завещания же, составленные ранее этого срока, недействительны.

Б. 1. При рассмотрении вопроса о пространственном действии Гражданского Кодекса у нас необходимо решать его в двух отношениях: насколько его постановления применимы в различных советских республиках и насколько они применимы к иностранцам, т.е. гражданам (подданным) или об'единениям несоединенных стран. IV сессия ВЦИК единогласно приняла, по предложению украинской делегации, следующее постановление: «Поручить Президиуму ВЦИК обратиться к правительствам договорных советских республик с дружественным предложением о проведении кодексов, принятых IV Сессией ВЦИК, также и в их республиках». Согласно этому дружественному предложению, кодекс, принятый в отдельных независимых советских республиках, принципиально не должен отличаться от Гражданского Кодекса РСФСР<sup>1)</sup>. В настоящее время к ведению союза отнесено только «установление основ Гражданского Законодательства Союза» (пункт «п» ст. 1 Кон. СССР). Эти основы разрабатываются комиссией ЦИК Союза.

2. По отношению к автономным республикам, входящим в состав РСФСР, у нас также сохранена возможность поправок к общему кодексу. ЦИК автономных республик предоставлено право с утверждения президиума ВЦИК вносить в Гражданский Кодекс дополнения и изменения, необходимые в целях приспособления его к особенностям быта соответствующих республик.

3. Однако, несмотря на отсутствие формального распространения Гражданского Кодекса на территории всех советских республик, граждане любой ныне существующей советской республики, прибывая на территорию РСФСР, должны, думается, пользоваться всеми правами, предоставляемыми нашим Гражданским Кодексом; все их гражданские правоотношения во время их пребывания на территории РСФСР должны безоговорочно регулироваться нормами Гражданского Кодекса РСФСР.

<sup>1)</sup> Таким образом Гражд. Кодекс формально не распространяется на территории Украинской, Белорусской, Закавказских, Хорезмской и Бухарской Советских республик. Но он распространяется также и на территорию бывш. Дальне-Восточной республики, воссоединившейся с РСФСР. Кодекс, изданный в Украинской ССР, отличается от Гражданского Кодекса РСФСР только в двух статьях. В нем, во-первых, отсутствует деление государственных строений на национализированные и муниципализированные (все они признаны национализированными); во-вторых, в главе о праве застройки введено нецелесообразное правило, согласно которому Коммуноотделы (ст. 83) могут включить в договор о праве застройки условие о сносе зданий по окончании права застройки. Белорусская ССР приняла Гражданский Кодекс РСФСР без изменений.

4. Что же касается до иностранцев, т.-е. граждан (подданных) несоветских стран, то по отношению к ним изданы несколько противоречивые постановления. Вводный закон 31-го октября 1922 года исходил из того, что иностранцы, как таковые, не пользуются правами, предусмотренными Гражданским Кодексом, что для возникновения их правоспособности на территории советских республик требуется еще особый акт правительственной власти. Если с тем или иным иностранным государством РСФСР вступила в определенное соглашение, то права граждан этого иностранного государства регулируются данным соглашением. Поскольку же права иностранцев не предусмотрены соглашением с соответствующими правительствами или специальными законами, то право свободного продвижения по территории РСФСР, избрание профессий, открытие и приобретение торговых-промышленных предприятий, приобретение вещных прав на строения и земельные участки, могут быть предоставлены иностранцам лишь постановлением подлежащих органов правительства РСФСР (ст. 8 вводного закона). Согласно этой статье, положение иностранцев, граждан тех стран, правительства которых не заключили соглашений с РСФСР, было (как и следовало ожидать) хуже положения иностранцев, граждан или подданных стран, правительства которых вступили в те или иные соглашения с правительством РСФСР. Но вторая половина (ст. 8 вводного закона) была изменена постановлением ВЦИК от 23-го ноября 1922 года в духе, противоположном первоначальному. Вместо прежней редакции, гласившей, что соответственных прав у иностранцев нет, а они могут быть предоставляемы иностранцам лишь постановлениями подлежащих органов правительства РСФСР, новая редакция гласит, что перечисленные права только могут быть ограничены постановлением подлежащих центральных органов правительства РСФСР по соглашению с Народным Комиссариатом Иностранных Дел. Следовательно, по отношению к правам иностранцев необходимо пока высказать следующее:

Согласно Гражд. Код. (5) «каждый гражданин РСФСР и союзных советских республик имеет право свободно передвигаться и селиться на территории РСФСР, избирать невоспрещенные законом занятия и профессии, приобретать и отчуждать имущества с ограничениями, указанными в законе, совершать сделки и вступать в обязательства, организовывать промышленные и торговые предприятия». Эти права сами по себе не предоставлены иностранцам, как таковым. Вопрос об имущественных правах иностранцев (физических лиц) решается на основании совокупного смысла действующих законов следующим образом. Имущественные права граждан (или подданных) иностранных государств, с которыми у РСФСР имеются те или иные (торговые, политические и т. п.) соглашения, могут решаться (по началу взаимности) по нормам этого соглашения. Поскольку же соглашения с соответственными странами нет или имеющиеся соглашения не регулируют вопроса об имущественных (взаимных) правах граждан РСФСР, в соответственном государстве и прав граждан (подданных) соответствен-



ного государства в РСФСР, иностранцы прежде всего нуждаются в разрешении правительства на въезд в пределы РСФСР и союзных с ней республик. Получив такое разрешение на въезд, они в праве передвигаться по территории РСФСР, избирать невоспрещенные законом профессии и занятия, вступать в сделки и обязательства, необходимые для поддержания их жизни и пребывания в РСФСР. Но иностранцы эти не в праве без особого разрешения правительства заниматься такою деятельностью, которая может быть охарактеризована, как «приложение иностранного капитала к промышленной, торговой и иной хозяйственной деятельности на территории РСФСР и союзных с ней советских республик» (ср. ст. 4 п. «а» Постановления ВЦИК и СНК «об учреждении Главного Концессионного Комитета при Сов. Нар. Ком.» от 8 марта 1923 г. С. У. 23, 246). В мае 1924 г. (см. предисл.) ч. 2 было дано согласие

Иными словами, они не в праве извлекать прибыль из нетрудовых занятий на территории РСФСР без особого разрешения правительства. Но даже и те права, которые предоставлены получившим разрешение на въезд иностранцам, как таковым, могут в виде репрессалии быть ограничены соответственным центральным (а не местным) органом власти по соглашению с НКВД. В настоящее время выработан более подробный проект о правах иностранцев.

5. Что касается до иностранных юридических лиц, как-то: акционерных обществ, товариществ и т. п., имеющих центральное правление за границей, и учрежденных по иностранному законодательству, то для допущения их к производству операций на территории РСФСР, т. е. для предоставления им прав юридического лица на этой территории, безусловно недостаточно то обстоятельство, что эти организации являются в своей стране законно-существующими юридическими лицами: необходимо еще специальное разрешение правительства РСФСР для допущения их к производству операций на территории последней. При отсутствии такого разрешения всяческие сделки таких иностранных организаций, совершенные на территории РСФСР, должны быть признаны незаконными и недействительными и не дающими права на их судебную защиту.

6. В отношении формы разрешения правительства необходимо различать два вида иностранных организаций: промышленных и торговых. Для допущения иностранных организаций к промышленной деятельности требуется разрешение Сов. Нар. Ком. по представлению Главн. Концес. Комитета (Главконцескома) — п. «д» ст. 4 декрета об учр. Главконцескома (С. У. 23, 246). Такой же порядок был установлен (там же, п. п «г» и «д») и для допущения к производству операций контор или представительств иностранных торговых фирм до издания постановления от 13 мая с. г., согласно которому облегчены формальности для операций иностранных фирм: разрешение дается самим Главконцескомом, при чем утверждения СНК не требуется (см. С. У. 23, 464).

7. В некоторых случаях, однако, таким иностранным юридическим лицам (хотя бы и не допущенным к производству операций в пре-

делах РСФСР), дается ограниченная судебная защита на территории РСФСР. Для предоставления этой ограниченной защиты требуется соблюдение начала взаимности, т. е. заключение соглашения с соответственным правительством о предоставлении такой же судебной защиты и нашим юридическим лицам, хотя бы и не допущенным к производству операций в другой стране. Сама же эта судебная защита дается указанным обществом и т. д. по отношению к претензиям, возникшим в той стране, где эти общества обладали правом производства операций (текст закона неточно гласит: «возникшим вне пределов РСФСР»), и относящимся к ответчикам, пребывающим в пределах РСФСР. Само собою разумеется, что претензии этих обществ, возникшие из недозволенного производства операций в любой стране, в том числе и в РСФСР, не пользуются у нас никакими правами судебной защиты.

8. Наш Кодекс и вводный закон к нему не содержат в себе прочих норм частного международного права. В частности, нет в нем общих правил о регулировании наследственных прав иностранцев по отношению к имуществу, находящемуся в пределах РСФСР, о завещаниях иностранцев, о форме сделок, совершенных за границей и т. п. Все эти вопросы, а также вопросы брачного и семейного права иностранцев должны решаться на основании международных конвенций, признанных нашим правительством.

## ГЛАВА ВТОРАЯ.

### Применение Гражданского Кодекса на практике.

#### Литература.

А. Г. Гойхбарг. Применение гражданских законов судами (Советское Право. 1923 г. № 3). П. Ф. Агоштон и А. Г. Гойхбарг. Основные положения Кодекса (Комментарий Гражд. Кодекса РСФСР, изд. Института Советского Права, вып. I, 22—29 Аксеназий. I ст. Гра. Кодекса. («ЕСЮ» 1923 г. стр. 872, 890). А. Е. Семенова, Ст. 5 и 6 вводного закона (Комментарий под редакцией Малицкого, стр. 20—21).

1. Споры о праве гражданском, т.е. о правах, предусмотренных Гражданским Кодексом, разрешаются в судебном порядке. Суду приходится применять нормы закона к многосложным отношениям действительной жизни. Практика показала, что как бы ни был обширен закон, каким бы всеобъемлющим ни казался тот или иной Гражданский Кодекс, жизнь не укладывается в его тесные рамки, выходит нередко далеко за его пределы. Задача судьи или вообще лица, применяющего закон на практике, вовсе не сводится к несложному и автоматическому подведению (субсуммированию) жизненных отношений под буквальное постановление закона. Нельзя рассматривать законы, как автомат, куда стоит только опустить правовой вопрос, чтобы немедленно вытащить правовой ответ. Если бы дело обстояло так, то не было бы необходимости в опытных судьях, можно было бы механизировать правосудие. Решение вопроса о применении закона на практике столь трудно, что некоторые законодательства совершенно отказываются от нормировки этого решения в законе, предоставляя решение этого вопроса науке права, другие дают только самые общие указания на этот счет <sup>1)</sup>.

2. Буржуазная наука права XIX века, в особенности первой его половины, при решении вопроса о судебном применении права исходила, с одной стороны, из идеи разделения властей — законодательной и су-

<sup>1)</sup> Напр., по вопросу о применении закона в Германии можно найти только следующие указания в Положении о судостроительстве (§ 1 Gerichtverfassungsgesetz): «Судебная власть осуществляется независимыми, только закону подчиненными судами» Здесь нет ответа на вопрос, как применять закон. Поэтому германские юристы находят, что «ответ необходимо заимствовать из сущности и задач законодательства и правосудия, а равно из общего взгляда на государство и общество» (см., напр., Prof. Heinrich Lehmann—«Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches», 2 Auflage, 1922 г., стр. 40). Первая статья швейцарского гражданского уложения гласит: «Закон применяется ко всем правовым вопросам, относительно которых в нем, по букве или по толкованию, содержится постановление. Если в законе нельзя найти соответственного постановления, то судья должен решить дело согласно обычному праву, а при отсутствии и такового—по правилу, которое он установил бы, будь он законодателем. При этом он следует указаниям устано-

дебной<sup>1)</sup>, с другой—из идеи всемогущества законодателя (буржуазного народного представителя). Она к тому же усвоила правила французского Гражданского Кодекса (1804 г.), согласно которому судья должен дать на всякий правовой вопрос положительный или отрицательный ответ, не имея права уклониться от ответа под предлогом отсутствия надлежащей нормы закона (за что, по французскому Кодексу, он карается, как за отказ в правосудии). С одной стороны, судья должен был только применять право, творить которое призван только законодатель—этого будто бы требовала правовая обеспеченность. С другой стороны, он всегда должен был в ограниченных по объему словах законодателя находить безграничный, все случаи жизни охватывающий смысл. Мания величия законодателя, разделявшаяся и наукой права, гласила: право лишено пробелов, ответ в нем готов на все, за несовершенным словом закона кроется совершенная воля государства, которую судья путем логических соображений может и обязан вскрыть. Высокопарные фразы о независимости суда сводились на практике к подчеркиванию его подчиненного положения: он подчинен закону, за пределы которого он не может выйти, в словах которого он должен рыться до тех пор, пока не откопает в них жемчужного зерна действительной воли законодателя, в своем всемогуществе заранее заготовившего ответ на все мыслимые запросы, которые может предъявить быстро развивающаяся жизнь, дающая новые, совершенно неизвестные старому законодателью ростки. «Независимый» судья был низведен до роли исполнительной, счетной машины, до роли автомата.

3. Однако уже и буржуазная юриспруденция конца XIX и в особенности начала XX века приблизилась к мысли о невозможности сохранения прежней теории. Было доказано, что жизнь не укладывается в те рамки закона, которые предвидел и мог предвидеть законодатель. Чрезвычайно невелико в настоящее время число тех юристов, которые ограничивают деятельность судьи и вообще применяющего закона простым подведением под букву и дух закона жизненных отношений. Существует весьма распространенная (в особенности в Германии) школа свободного права (*Freirechtsbewegung*), которая предоставляет судье свободу, несвязанность в деле отыскания права, которая разрешает ему изменять букву закона по своему судейскому усмотрению, которая позволяет ему не только дополнять закон (решать *praeter tabulas*), но и изменять и отменять его (решать *contra tabulas*). Еще большее число юристов, стоящих на компромиссной точке зрения, что правовая обеспеченность не должна выдвигаться на первый план за счет справедливости, что право должно приспособляться к идущей вперед жизни, что

(1) вившейся науки и практики». Здесь также, прежде, чем перейти к обычному праву или правотворчеству по образцу законодателя, судья должен применить то или иное толкование закона. Но правил этого толкования закон не устанавливает. Здесь только указан способ, как восполнить пробел, когда никакое истолкование существующих законов не может дать ответа на данный вопрос.

<sup>1)</sup> Ср. также Roscoe Pound, «The Theory of Judicial Decision», «Harvard Law Review», май и июнь 1923 г., стр. 641 сл., 802 сл., 940 сл.



законодатель и судья должны совместно работать над достижением наибольшей справедливости, что в пределах закона судья призван к творческой деятельности, что связанность судьи законом не должна сводиться к рабскому подчинению закону, что юрист есть «служитель цели, а не слова закона; последние приходят к выводу, что судья не должен нарушать закон, но решение, верное слову закону и неверное цели закона, было бы, по их мнению, именно нарушением закона<sup>1)</sup>.

4. Буржуазные законодательства и судебная практика XX века, сверх того, во многих случаях прямо предоставляют решение многих вопросов именно судье (напр., предоставляя ему решать дело согласно требованиям доброй совести или нравов и т. п.). За это время выработано в науке права и понятие злоупотребление правом, которое не пользуется защитой закона (*abus de droit*, *Rechtsmissbrauch*). Юристы старой школы указывали, что не выдерживает никакой критики самое понятие «злоупотребление правом», ибо поскольку право принадлежит определенному субъекту, он не может злоупотреблять им; поскольку же то, что угодно называть злоупотреблением правом, не пользуется защитой закона, оно уже перестает быть правом. Тем не менее, французская судебная практика не защищает *abus de droit*. Ст. 2 швейцарского Гражданского Уложения провозглашает, что правовой защитой пользуется только добросовестное осуществление правом управомоченным, а посему злоупотребление правом не пользуется правовой защитой. Намек на эту мысль содержится в крайне неудачном постановлении германского Гражданского Уложения (§ 226), отказывающем в судебной защите гражданскому праву, когда его осуществление не имеет интереса для управомоченного и предпринимается с исключительной целью повредить другому. Например, собственник может принимать меры к ограждению своей собственности от порчи или похищения. Но одно дело, если он вобьет гвозди острием верх в забор своего сада, чтобы не могли влезть воры, другое, — если он вобьет те же гвозди в запятки санок, чтобы не могли вскакивать на них

<sup>1)</sup> Точка зрения школы свободного права была выражена еще в начале XX века в брошюре, изданной под псевдонимом Gnaeus Flavius и принадлежащей перу теперешнего германского профессора Канторовича, особенно развита в многочисленных весьма талантливых произведениях известного немецкого юриста Фукса. Компромиссная точка зрения сформулирована в частности у проф. Лемана в его цитированной выше общей части Гражданского Кодекса. Эту компромиссную точку зрения разделяет и швейцарское уложение, которое отказалось от принципа беспредельности закона и разрешает судье в тех случаях, но только в тех случаях, когда закон пасует, решать дело так, как если бы сам судья был законодателем. Решение, согласно общему духу закона, исходило из того, что у законодателя, несомненно, имелось в виду решение вопроса, необходимо только (да позволено будет так выразиться) вызвать (очень часто из гроба давно умершего) дух его и спросить его, как он решил бы этот вопрос. Компромиссное учение освобождает судью от необходимости сношений с загробными духами и предоставляет ему в этих случаях решить дело так, как решил бы его современный законодатель. Очень рельефно подчеркивает эту мысль Леман, говоря: «Если судья примет во внимание, что закон есть выражение общей воли, то и в области, где он самостоятельно творит право, он посчитается с суждениями *руководящего культурного слоя*» (цитир. соч., стр. 47).

уличные мальчишки. Вред, причиненный вору от поранений, полученных им, когда он взобрался на утыканный гвоздями забор, не будет ему возмещен, пожалуй, никаким судом. Вред, причиненный получившему увечье мальчику, вскочившему на утыканные гвоздями запятки, будет ему, несомненно, возмещен французским и швейцарским судом ввиду злоупотребления собственника своим правом. Под германское же понятие шиканы, установленное в § 226 германского Гражданского Уложения, и этот второй случай не подойдет, так как собственник, несомненно, имел некоторый интерес в том, чтобы не вскакивали на запятки его саней, и вбил гвозди не с исключительной целью повредить другому. Вообще под смысл германского 226 параграфа могут подойти только случаи явного сумасшествия или полного вырождения. Но понятие злоупотребления правом является понятием индивидуалистическим. Здесь не дается защита праву только на основании причинения ни с чем не сообразного вреда другому лицу.

5. Наш Кодекс рассматривает гражданские права не с этой индивидуалистической точки зрения. Он предоставляет права, исходя из интересов не отдельных индивидов, а коллектива, рабоче-крестьянского государства. Самая способность быть носителем, субъектом прав, быть обладателем торговых и промышленных предприятий, заниматься определенными профессиями и т. д., одним словом — правоспособность не является у нас прирожденным правом человека, а предоставляется государством для достижения определенных, необходимых для сохранения коллектива целей. Такою основною целью является развитие производительных сил страны. Что правоспособность не является у нас прирожденным правом, видно из того, что в течение нескольких лет (период военного коммунизма) она у нас отсутствовала, и различными законодательными актами последних двух лет предоставлена государством гражданам в определенных пределах для достижения определенных целей. И если вся правоспособность, т.-е. способность обладать тем или иным правом, регулируемым Гражданским Кодексом, предоставлена гражданам с целью достижения развития производительных сил страны, то необходимо строго следить за тем, чтобы практическое осуществление формально предоставленных прав не шло в разрез с основной целью, ради которой права эти предоставлены. Вот почему суд и вообще всякий, применяющий право, изложенное в Гражданском Кодексе, должен устремить свое внимание не только и не столько на слова, изложенные в законе, и на подведение тех или иных правоотношений под соответственные статьи Кодекса, сколько проверить, нет ли объективного злоупотребления правом, не противоречит ли осуществление того или иного права его социально-хозяйственному назначению, той основной цели, ради которой оно наряду с остальными гражданскими правами предоставлено данному субъекту прав. Закон дает и может дать только форму права, конкретное же его осуществление может быть чрезвычайно разнообразным. Поэтому нет возможности при самом описании права и его последствий предусмотреть и изложить мыслимые его извращения при практическом его осуществлении.

Судья и всякий применяющий право не связан у нас, таким образом, словом закона, он связан только общей целью закона, он обязан пресекать всякое злоупотребление правом, идущее в разрез с объективной целью закона<sup>1)</sup> (ст. 1). Ср. теперь в особенности ст. 4 и 237 Гражд. Код. <sup>2)</sup>.

6. Наш Гражданский Кодекс также не содержит в себе общих правил относительно толкования норм, в нем содержащихся. Применимы, следовательно, за специальными, указанными в законе изъятиями общие начала толкования закона (герменевтики), установленные наукой. В смысле объема толкования может быть ограничительным (когда норме придается более узкий смысл, чем можно было вывести из буквы закона) и распространительным (когда норме придается смысл шире буквального). Исходить при толковании нужно из буквального смысла. В науке права установлены также и понятия аналогия закона (принципиально отличается от распространительного толкования, так как ею охватываются случаи, не предусмотренные законом, а только к ним примыкающие) и аналогия права (охватывающая случаи и нормировку их, прямо не предусмотренные ни одним из существующих законов в отдельности и обнимаемые лишь абстрактной, выводимой из нескольких законов общей нормой). Только по отношению к распространительному толкованию имеется прямое постановление в вводимом законе. Так как гражданские правовые нормы, содержащиеся в Гражданском Кодексе, являются уступкой—и притом на ближайшее время максимальной уступкой—частно-хозяйственным началам, то распространительное толкование норм Гражданского Кодекса должно допускаться на практике лишь весьма и весьма осторожно. Оно прямо не воспрещено, но допускается только в тех случаях, когда этого требует охрана интересов рабоче-крестьянского государства и трудящихся масс, т. е. охрана тех же интересов, ради которых и были сделаны уступки частно-хозяйственного характера; вообще. Од-

<sup>1)</sup> Совершенно не уяснил себе значения первой статьи нашего Гражд. Код. Я. Берман, который по этому вопросу говорит следующее: «Нельзя сказать, чтобы мысль, руководившая в этом случае составителями, была удачно выражена: в самом деле, если какое-либо субъективное право осуществляется, то оно не нуждается в охране закона. Оно нуждается в последней лишь тогда, когда оно или вовсе не может быть осуществлено вследствие препятствий, которые оно встречает со стороны других неуправомоченных лиц, или когда его осуществление тормозится каким-либо сопротивлением со стороны этих лиц. Поэтому лучше, конечно, было бы сказать: когда осуществление их в данном случае противоречило бы их социально-хозяйственному назначению» («Марксизм и Гражданский Кодекс», «Советское Право», 1922 г., № 3, стр. 106). Наш автор стоит здесь на чисто индивидуалистической точке зрения—спора двух лиц перед судом в порядке состязательного процесса. Наш же Кодекс предоставляет власти право активного вмешательства в осуществляемые права, когда их осуществление противоречит социальной цели закона (собственник мельницы, долженствующий обслуживать интересы большой округи, не берет промыслового свидетельства и посему не пускает ее в ход; такое осуществление права в противоречии с его социально-хозяйственным назначением дает право активного вмешательства и передачи мельницы в управление другим).

<sup>2)</sup> О значении этих статей см. А. Гойхбарг, «Применение гражданских законов судами», «Сов. Право», 1923, № 6/3.

нако это правило не должно относиться к аналогии в обоих ее видах, так как аналогия, которая на первый взгляд может показаться шире распространительного толкования, на самом деле, как указано выше, принципиально отличается от распространительного толкования. Далее, ввиду отсутствия, несмотря на внешнее сходство, какого бы то ни было преемства между дореволюционным частно-хозяйственным строем и теми уступками частно-хозяйственным началам, которые содержатся в Гражданском Кодексе, воспрещается толкование Кодекса на основании законов свергнутых правительств или практики дореволюционных судов (Сената, коммерческих судов и т. д.). Воспрещается, следовательно, применение не только по аналогии прежних законов и судебной практики, но и исторического толкования законов нашего строя, на основе законов и судебной практики строя, совершенно чуждого нынешнему и исходящего из совершенно противоположных начал.



## ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

### Суб'екты прав.

#### Литература.

Г. М. Марков, Суб'екты прав (Комментарий Гр. Кодекса РСФСР, стр. 29—40). Слюсизкий, Суб'екты прав (Комментарий под редакцией Малицкого). Ф. Вольсон, Хозяйственное право («Юридический календарь» на 1924 г.). Стр. 76—79. С. Раевич, Обзор специальных постановлений по вопросам хозяйственного права, изданных в 1923 г. («Юридический календарь» на 1924 г.). Стр. 100—108. С. В. Александровский, Гражданское Право РСФСР. Стр. 15—17. Гинзбург-Наумов, Новое законодательство о трестах. Комментарий, изд. Инст. Сов. Права. Агоштон и Кобленц, Товарищества. Ратнер, Товарищества (комментарий под ред. Малицкого. Стр. 202—239). Каррас, О возможных формах объединения юридических лиц (Е. С. Ю., стр. 1129). Киселев, Какие из госучреждений пользуются правами юр. лица (Е. С. Ю., 941). Кобленц, П., О юридической природе акционерных обществ (Е. С. Ю., 458). Лучанинов, Юридическая природа органов жилищного товарищества (Е. С. Ю., 91). Фишелевич, Возможен ли договор товарищества между юр. лицами (Е. С. Ю., 94). Цейликман, Юридическая природа трестов («Экономическая жизнь» № 82 от 15/IV 1923 г.). Данилова, Акционерные общества. Брауде, Акционерные общества. Н. А. Арсеньев, Акционерные общества и паевые товарищества, организуемые госуд. властью. («Вестник Советской Юстиции» № 10 за 1923 г.). А. С. Ратнер, Смешанные акционерные общества в проекте Торгового Свода СССР (там же). Ландкоф, Товарищества с ограниченной ответственностью. В. Н. Шретер, Государственное предприятие и частно-правовой оборот «Советское Право» 1922 г., № 3). Приградов-Кудрин, О кредитных операциях местных советов («Известия ВЦИК» от 7/II 1923 г.). А. Ш., Об открытии частных предприятий («Торг.-Пром. Газ.» № 125 от 8/VI). А. Ш., К юридическ. оформлению синдикатов («Торг.-Пром. Газ.» № 134 от 19/V). Хр. Ватчисарайцев («Торг.-Пром. Газ.» № 182 от 15/VIII). Б. М., Что такое синдикат («Торг.-Пром. Газ.» № 62 от 20/III). Б. М., Декрет о трестах («Торг.-Пром. Газ.» № 79 от 12/IV). Е. С. Лурье, Смешанные общества («Эк. Жизнь» от 20/VI). К. Павлов, Тресты и предприятия («Эк. Жизнь» № 80 от 13/IV). Приградов-Кудрин, Юридик. природа акцион. обществ («Изв. ВЦИК» № 97 за 1923 г.). Л. Сабсевич, Тресты и промышленн. предприятия. («Торг.-Пром. Газ.» № 72 от 31/III). Ю. Ч., О правах иностранных фирм («Торг.-Пром. Газ.» № 262 от 20/XI). В. Р. Малченко, Текущие вопросы кооперативного права, VIII, Закон 24/V 1923 г. («Право и жизнь» 1923 г., 7—8).

#### А. Правоспособность и дееспособность.

Выше указано, что мы не признаем естественного права, — права прирожденного, свойственного человеку, как таковому. И хотя сказанное там относилось к идее права, то же самое должно быть отнесено и к самой возможности обладать правами вообще, обладать частно-имущественными правами в частности. Эта возможность обладать теми или

иными правами, также не дается от природы, а предоставляется право-порядком, соответствующим социальному строю и меняющимся в связи с изменениями последнего. Возможность обладать теми или иными имущественными правами, или иначе правоспособность (имущественная) также менялась с ходом исторического развития. Она была одной в рабском, другой в феодальном, третий в капиталистическом строе. Предел имущественной правоспособности был чрезвычайно узок в феодальном строе. Лица могли приобретать имущество, в связи с выполнением определенной работы, занятия определенным промыслом, но тот, кто мог заниматься одним промыслом, не мог заниматься другим. В царской России, даже в XX столетии, было чрезвычайно велико число, изъятий из неограниченной правоспособности. Было ограничено не только право приобретения определенных имуществ для обширных кругов населения (напр., приобретение недвижимости евреями и поляками), занятия определенными профессиями, но даже и самое право передвижения, выбора места для проживания.

В течение нескольких лет у нас (1918—1921) мы были свидетелями почти полного отсутствия частно-имущественной правоспособности.

Можно ли сказать, что неограниченная частно-имущественная правоспособность есть цель, к которой стремилось человечество, что все уклонения от этой цели в прошлом свидетельствовали только о низшей ступени развития человечества, что отступление от этой частно-имущественной правоспособности в настоящее время явилось бы шагом назад по сравнению с достигнутым при капиталистическом строе? Утверждать этого нельзя было бы и в том случае, если смотреть на капиталистический строй, как на крайнее достижение прогресса. А мы видели, что так именно рассматривают капиталистический строй его идеологи.

В эпоху, непосредственно предшествовавшую буржуазной революции, шедшая к власти буржуазия хотела избавить себя от всяких сословных, феодальных пут, от всяких привилегий, связанных с рождением. Она поэтому выдвигала идею самостоятельной, независимой человеческой личности, т.-е. личности, которая может без всяких ограничений наживать любое богатство. Таким образом провозглашалось ею не только правило о том, что каждый может приобретать имущество, каждый правоспособен, но и то, что каждый может приобретать имущество в любом неограниченном размере. В мелко-буржуазных странах в которых мелкие буржуа рассчитывают стать крупными капиталистами, в которой каждый буржуазный солдат несет в своем портфеле жезл капиталистического фельдмаршала, это начало подчеркивалось весьма резко и даже почти в наши дни [см., напр., постановление швейцарского Гражданского Кодекса 1907 г.: «Правоспособен каждый человек (Rechtsfähig ist jeder Mann)»].

В настоящее время неограниченность правоспособности во втором смысле, в смысле приобретать имущество в любом размере, отменена в целом ряде буржуазных государств, напр., по отношению к праву приобретать земельное имущество или даже обладать им в неограничен-

ных размерах. Сюда же относится отчасти и прогрессивный поимущественный налог. Но самое важное то, что в буржуазном строе эта неограниченная правоспособность носила только формальный характер. Об этом свидетельствует хотя бы тот факт, что огромная часть населения — городские рабочие — на практике не обладали имущественной правоспособностью, ибо им не на что было имущество это приобретать. Мало этого. И казавшийся самостоятельной личностью крестьянин, в действительности не владел тем имуществом, которое приписывалось ему, которое выдавалось за его собственность. В действительности не обладает этой имущественной правоспособностью разоряющееся крестьянство, оно обладает только голым титулом собственности, что весьма выгодно классу капиталистов.

Маркс говорит о французском крестьянине 1848 г.: «Так случилось, что французский крестьянин под видом процентов за ипотеки, лежащие на земле, под видом процентов за ростовщические и неипотечные ссуды передавал капиталисту не только земельную ренту, не только промышленную прибыль, — словом, не только всю чистую выручку, но и часть заработной платы, что он опускался до уровня ирландского фермера — и все это на том основании, что он — частный собственник». Эти слова могут быть применены не только к французскому и ирландскому, но почти и ко всякому иному крестьянству. Немудрено поэтому, что Маркс может говорить о крестьянах, «у которых все наслаждение собственностью сводится к фанатическому отстаиванию этой воображаемой собственности, т. е. права на собственность». «Титул собственника, — говорит далее Маркс, — это тот талисман, которым капитал связывал до сих пор крестьянина, тот мотив, которым он пользовался, чтобы подстрекать крестьян против промышленного пролетариата» <sup>1)</sup>. Поэтому для крестьянства «Кодекс Наполеона есть лишь кодекс взыскания долгов, судебного запрета и принудительной продажи с молотка» <sup>2)</sup>, а вовсе не кодекс правоспособной личности.

Правоспособная независимая личность есть лишь формальное и обманчивое выражение простого товарного обмена. «Вещи сами по себе внешни для человека и потому отчуждаемы. Для того, чтобы это отчуждение стало взаимным, люди должны лишь молчаливо относиться друг к другу, как к частным собственникам этих отчуждаемых вещей, а значит и как к независимым друг от друга личностям» <sup>3)</sup>.

Но эта независимость чрезвычайно обманчива. «Наши товаровладельцы открывают, таким образом, что то самое разделение труда, которое делает их самих независимыми частными производителями, делает в то же время независимым от них процесс общественного производства и их собственные отношения в этом процессе, так что незави-

<sup>1)</sup> К. Маркс, «Борьба классов во Франции», т. III, Собр. соч. К. Маркса и Ф. Энгельса, стр. 104—105.

<sup>2)</sup> К. Маркс, «Восемнадцатое Брюмера Люи Бонапарта», там же, стр. 226.

<sup>3)</sup> К. Маркс, «Капитал», т. I, стр. 55.

симось лиц друг от друга дополняется системой встесторонней вещной зависимости»<sup>1)</sup>.

В период развития капиталистических отношений не только для пролетария и крестьянина, но и для мелкого и среднего буржуа, имущественная правоспособность, иначе—независимая в имущественном отношении личность становится обманчивым миражем. Банки, тресты, синдикаты и другие, еще более сложные и менее—с внешней стороны—заметные объединения крупного капитала контролируют и механически направляют каждый шаг широких слоев мелких и крупных производителей. Одна махинация на бирже, и сотни и тысячи этих производителей разоряются, их имущество от них отнимается, они экспроприируются по произволу, по прихоти крупного капитала.

При этих условиях, казалось бы, трудно отстаивать мысль, что правоспособность является свойством человеческой личности, как таковой, что она существует ранее государства, что она выше государства, что она останется навсегда. Трудно до такой степени, что это начинают признавать и буржуазные юристы за границей. Для примера приведу мнение известнейшего германского профессора Генриха Лемана, который в своей «Общей части Гражданского Уложения»<sup>2)</sup> заявляет: «Необходимо уяснить себе, что и правовая личность физических лиц основана на признании ее правопорядком». Однако все это не мешает нашим «мелким разносчикам продуктов крупных иностранных фирм» продолжать расхваливать свой залежавшийся, сгнивший товар.

### Б. Физические лица.

1. Носителями, точками приложения гражданских прав и обязанностей являются по большей части живые люди—физические лица. Однако наш Гражданский Кодекс не стоит на той точке зрения, что гражданская правоспособность, т.е. способность быть носителем гражданских прав и обязанностей, является естественным, прирожденным, существующим ранее государства правом индивида, над которым государство, как таковое, совершенно не властно. Источником правоспособности является не факт рождения или существования индивида, а соответственный акт государственной власти<sup>3)</sup>, которая при том или ином строе может эту правоспособность сузить, расширить или даже свести к нулю. Не требуется, конечно, каждый раз особого акта государственной власти для предоставления гражданской правоспособности отдельному лицу. Она, в пределах и для целей, установленных законом, предоставлена (Гражданским Кодексом и предшествовавшим ему постановлением об основных частных имущественных правах) всем гражданам, не ограниченным по суду в правах. Но для лишения или ограничения гражданской правоспособности не требуется непременно судеб-

<sup>1)</sup> Там же, стр. 75.

<sup>2)</sup> См. Heinrich Lehmann, «Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs», 2-е изд. 1922 г., стр. 176.

<sup>3)</sup> Ср. прим. к стр. 61.



ного постановления по каждому отдельному случаю. Определенные группы граждан могут быть лишены правоспособности или ограничены в ней общим постановлением закона в случаях и в порядке, в этом законе указанных. Недопустимо только лишение или ограничение правоспособности административными или даже судебными постановлениями, не основанными на законе. Допущенная и предоставленная общегосударственной властью гражданская правоспособность граждан не есть прерогатива для законодательной деятельности этой же власти (ст. 1 и 6). Однако, путем частных соглашений правоспособность не может быть ограничена. Сделки подобного рода не действительны (ст. 10).

2. В указанных выше пределах гражданская правоспособность предоставлена всем гражданам без всякого различия <sup>1)</sup> (об иностранцах см. главу первую первой части.) Так как постановления Гражданского Кодекса представляют собою уступку частно-хозяйственным капиталистическим началам, то и классовое различие граждан (имеющее значение для содержания и объема отдельных конкретных прав, принадлежащих гражданам различных классов) не имеет значения для объема гражданской правоспособности (и игравшие столь большую роль в дореволюционном праве и еще отчасти играющие роль в различных иностранных законодательствах различия пола, расы, национальности, вероисповедания и происхождения у нас потеряли силу). Эта гражданская правоспособность предоставлена в одинаковом объеме как мужчинам, так и женщинам (безразлично, замужним или незамужним), как великороссам, так и калмыкам, как православным, так и католикам и иудеям.

3. Для объема правоспособности не имеет значения и возраст физического лица—она начинается от рождения и кончается смертью физической или установленной в судебном порядке. В виде исключения правоспособность в более ограниченном смысле, напр., способность быть носителем наследственных прав, начинается ранее рождения—с момента зачатия, но при условии рождения живым.

4. Прекращается правоспособность со смертью физического лица. Помимо естественной смерти, основанием для прекращения гражданской правоспособности служит и предполагаемая смерть, установленная в судебном порядке. Безвестное отсутствие из места постоянного жительства или безвестная пропажа во время войны или при обстоятельствах, заставляющих предполагать смерть от определенного несчастного случая (напр., при пожаре в театре или потоплении корабля, на котором находилось данное лицо), дает повод к начатию в суде дела о безвестном отсутствии. В случае неполучения судом сведений о местонахождении данного лица, делается постановление о его безвестном отсутствии с принятием его имущества под охрану. Однако последующим судебным постановлением, вынесенным не ранее истечения полных

<sup>1)</sup> Однако законы отдельных республик устанавливают кое-какие ограничения гражданской правоспособности для бывших активных противников советского строя.

41/21  
разреш  
5/11/71

пяти лет со дня публикации постановления о признании данного лица безвестно отсутствующим<sup>1)</sup>, отсутствующий или пропавший может быть объявлен умершим, при чем моментом смерти считается вступление в силу соответственного судебного постановления. Наш Кодекс устанавливает одинаково продолжительный срок для объявления лица умершим как при обыкновенном отсутствии, так и при пропаже во время несчастного случая, когда непоявление лица в течение гораздо меньшего срока уже может служить достаточным доказательством его смерти. Возвращение лица, объявленного умершим, за исключением признания судом его отсутствия неизвинительным, восстанавливает его в прежде принадлежавших ему гражданских правах и во всяком случае возвращает ему общую правоспособность.

5. От правоспособности, для которой не играют никакой роли ни возраст, ни умственные или иные способности лица, необходимо отличать дееспособность, т.-е. способность своими личными действиями приобретать гражданские права и создавать для себя гражданские обязанности. И если правоспособность начинается от рождения и не уничтожается с прекращением способности рационально осуществлять свои права, то полная дееспособность начинается лишь с возрастом, когда данное лицо вполне сознает последствия своих действий, и прекращается вследствие установления факта более или менее длительной утраты способности рационального осуществления своих прав. Дееспособность в полном объеме наступает с достижением совершеннолетия, т.-е. с достижением 18-летнего возраста. Ввиду сравнительно низкого возраста нашего совершеннолетия, нашему закону неизвестен институт объявления дееспособным ранее достижения совершеннолетия<sup>2)</sup>.

Неполная дееспособность наступает и ранее достижения 18 лет. Это предусмотрено отдельными законами, напр., предоставляющими право торговли по достижении 16 лет. По отношению к подросткам от 14 до 18 лет установлено общее правило, предоставляющее им самостоятельно распоряжаться получаемой ими заработной платой. Те же подростки, неспособные своими действиями создавать для себя договорные обязательства вообще, способны создать деликтные обязательства: они отвечают за вред, причиненный их действиями другим лицам. Достигшие 14 лет могут совершать любые сделки (т.-е. приобретать права и вступать в обязательства) своими личными действиями, но не самостоятельно, а лишь с согласия своих законных представителей (опекунов или родителей). Ни в коей мере не обладают дееспособностью не достигшие 14 лет. Это — все случаи недостижения или неполного достижения дееспособности. Но раз достигнутая дееспособность может быть и утрачена. Основанием для потери общей дееспособности являются: 1) душевная болезнь или слабоумие (от природы или вслед-

<sup>1)</sup> В этом смысле должна быть изменена ст. 19 прил. 1 к Гражданскому Кодексу, как противоречащая ст. 12 Гражд. Кодекса.

<sup>2)</sup> Брачное совершеннолетие для женщин у нас 16 лет. Но брак сам по себе не делает их совершеннолетними (как, напр., в швейцарском праве). Однако для вступления в брак они не нуждаются в разрешении.

ствие, напр., старческой дряхлости), вследствие которых данное лицо не способно рассудительно вести свои дела, и 2) *чрезмерная расточительность*, вследствие которой данное лицо разоряет находящееся в его распоряжении имущество. Эти факты не сами по себе влекут за собою недееспособность, а служат лишь основанием для объявления недееспособности со стороны подлежащих (судебных и иных) учреждений (порядок объявления недееспособности не относится к Гражданскому Кодексу). Лица, объявленные недееспособными вследствие указанных выше душевной болезни или слабоумия, вовсе не могут сами вступать в какие бы то ни было сделки; лица, объявленные недееспособными вследствие чрезмерной расточительности, могут совершать сделки с согласия своих опекунов. Сделки, клонящиеся к ограничению дееспособности, напр., сделка, устанавливающая общий запрет для данного лица отчуждать свое имущество или заключать займы без согласия другого лица безусловно недействительна (ст. 10).

### В. Юридические лица.

1. Обладать правоспособностью, быть субъектами, носителями гражданских прав и обязанностей, быть центром приложения этих прав и обязанностей могут не только отдельные люди. Потребности гражданского оборота вызывают необходимость в создании особых носителей прав и обязанностей помимо отдельных людей физических лиц. Такими особыми центрами прав и обязанностей являются также *юридические лица*. Споры, в течение многих лет ведущиеся в юридической литературе о природе и характере юридических лиц, имеют мало значения для нас. Там, где правоспособность физического лица признается фактом естественным, не зависящим от правопорядка, чем-то прирожденным и само собою разумеющимся, там могут горячо дебатировать вопрос, являются ли другие правоспособные субъекты, помимо живых людей, фикцией (выдумкой) или реальностью, или вопрос о том, кто действительный субъект, носитель прав, напр., больницы—больничная организация или пользующиеся больницей пациенты (дестинатари). По нашему Кодексу и правоспособность физического лица не является естественным, прирожденным правом; она, наоборот, предоставлена, октроирована правопорядком<sup>1)</sup>. Тем более октроированной является правоспособность не отдельных живых людей, а вполне реально создаваемых правопорядком иных субъектов прав. И если несмотря на то, что потребности и возможности отдельных людей безграничны, им предоставляется правопорядком только ограниченная (не безграничная и притом точно стграниченная) правоспособность, то еще более ограниченной должна быть правоспособность всех остальных создаваемых правопорядком субъектов прав. Объем правоспособности физического

<sup>1)</sup> См. также проф. Леман, цит. соч., стр. 176: «Необходимо уяснить себе, что и правовая личность физических лиц основана на признании ее правопорядком и что юридические лица не просто продукты нашего мышления, а имеют в основе нечто действительное».

лица (в пределах Гражданского Кодекса): право свободно передвигаться и селиться на территории РСФСР, избирать не воспрещенные законом занятия и профессии, приобретать и отчуждать имущества (принципиально не все, а только с ограничениями, указанными в законе), совершать сделки и вступать в обязательства, организовать промышленные и торговые предприятия (опять-таки принципиально не все) с соблюдением всех постановлений, регулирующих промышленную и торговую деятельность и охраняющих применение труда. Развитие производительных сил страны требует допущения этой правоспособности юридических лиц. Но развитие производительных сил страны вовсе не требует того, чтобы созданные в правовом порядке юридические лица расширяли свою правоспособность, *хотя бы в пределах правоспособности физического лица*, для достижения иных целей, сверх тех, ради которых они созданы. Поэтому правоспособность юридического лица принципиально уже правоспособности физического лица — она ограничивается пределами той цели, для достижения которой они были созданы (и посему, напр., больница не может быть комиссионером, поручителем, закладывать свое имущество в обеспечение долгов третьих лиц, тресты не могут делать пожертвований и т. д.).

2. Возможный объем правоспособности юридических лиц установлен в законе и сводится к возможности: приобретать права по имуществу, вступать в обязательства, искать и отвечать на суде (ст. 13). Иными словами, если оставить в стороне активную и пассивную способность выступать на суде в качестве стороны, то остается возможность быть носителем прав и обязанностей имущественного характера. Право юридических лиц «вступать» в обязательства не должно быть истолковано в смысле вступления в обязательство только на основании юридических сделок (односторонних или двусторонних), но и в смысле ответственности за юридические действия, неразрывно связанные с осуществлением функций данного юридического лица (ответственность за причиненный вред; насколько юридические лица могут отвечать в уголовном порядке — не относится к вопросам Гражданского Кодекса).

3. Виды юридических лиц, это: 1) объединение лиц, 2) учреждения, 3) организации и предприятия, которые, как таковые, обладают указанной выше правоспособностью. Объединения лиц могут быть как объединениями физических, так и объединениями юридических лиц. Отличие правоспособности юридического лица от отдельных, входящих в его состав элементов, заключается в том, что первое, как таковое является носителем определенных прав, а входящие в его состав отдельные члены не имеют непосредственных прав по отношению к имуществу, принадлежащему юридическому лицу. Этого нельзя сказать об ответственности по обязательствам, так как в некоторых видах известных нашему Кодексу юридических лиц (напр., в полных товариществах и в товариществах на вере) имеется личная и притом неограниченная ответственность отдельных членов, входящих в состав юридического лица, по всем обязательствам последнего. Весьма трудно провести разграничение между объединением лиц и организацией, так как и ор-



ганизация является объединением лиц, однако, более естественным и вытекающим из их положения (напр., профессиональная организация), чем случайное объединение лиц для достижения той или иной цели. Учреждение же можно определить отрицательно, как юридическое лицо, не являющееся объединением физических лиц, предназначенное служить длительной цели и снабженное необходимым для достижения этой цели имуществом. Учреждения бывают государственные и частные. {ис}

4. Наш Кодекс принципиально стоит на той точки зрения, что самовольное образование юридического лица недопустимо, что для возникновения его требуется разрешение подлежащих органов власти (разрешительная, иначе — концессионная система).

Последнее не означает, однако, что для каждого в отдельности вновь возникающего юридического лица требуется особое разрешение. Приравниваясь к многообразию жизненных потребностей, удовлетворить которым призваны различные типы юридических лиц, наше законодательство устанавливает большое разнообразие в способах возникновения их. Гражданской правоспособностью, т. е. способностью приобретать права, предусмотренные Гражданским Кодексом, могут быть наделены для лучшего выполнения своих задач также и госорганы, основные задачи которых лежат в области осуществления функций политической и административной власти. Органы этого рода возникают в порядке, определяемом законами, относящимися к соответствующей отрасли государственного управления и имеют право приобретать права по имуществу, вступать в обязательства в той мере, в какой это вытекает из принадлежащих им функций.

5. Какие из госорганов этого рода обладают правами юридического лица и в какой мере — вопрос весьма сложный и должен разрешаться конкретно, применительно к отдельным юридическим лицам. В виде общего правила можно, повидимому, сказать, что правами юридического лица пользуются те органы, которым закон предоставляет в сколько-нибудь значительных размерах возможность получать поступления вне общего сметного порядка, которые подлежали бы их (относительно) свободному распоряжению. Это имеет место прежде всего по отношению к тем органам, которые имеют свой особый бюджет. Таковы губисполкомы, уисполкомы и волисполкомы. «Земельные общества точно так же являются юридическими лицами; они в праве от своего лица приобретать имущество, заключать договоры, искать и отвечать на суде и ходатайствовать в других учреждениях» (ст. 64 Зем. Код.). Специальными законами предоставлены права юридического лица еще некоторым другим государственным органам, основные задачи которых лежат вне участия в товарном обороте, но которые наделены для лучшего выполнения задач их специально закрепленными за ними средствами. Таковы, в частности, вузы и отдельные рабфаки, согласно положений о них; Добровольный Флот (С. У. 1922 г. № 45, ст. 556), Всероссийская сельскохозяйственная и кустарно-промышленная выставка (С. У. 1922 г. № 66, ст. 866). Наркоматы и др. центральные органы в пределах их задач и специально предоставленных им капиталов (см.,

24  
ср  
вс  
см  
за  
не  
?

напр., Положение о ВСНХ СССР, ст. 2, пункт «к») также наделены правами юридического лица. Следует, напротив того, признать, что отделы губисполкомов, как бы крупны ни были их хозяйственные операции, не являются самостоятельными юридическими лицами; приобретать имущество, вступать в договорные отношения, искать и отвечать на суде они могут лишь от имени губисполкомов<sup>1)</sup>. Равным образом не предоставлено, вообще говоря, права юридического лица другим, кроме высших, учебным заведениям. К числу организаций, преследующих в основном цели иного порядка, не наделенных для осуществления таковых правами юридического лица и способных приобретать имущества и вступать в договоры, принадлежат профессиональные союзы и межсоюзные объединения (ст. 154 Кодекса Законов о Труде). Профессиональные союзы, организуемые на основах, определяемых соответствующими съездами этих организаций, никакой регистрации в государственных учреждениях, установленной для обществ и союзов, не подлежат и регистрируются в объединяющих их межсоюзных организациях в порядке, устанавливаемом Всероссийскими съездами профсоюзов (ст. 152 Кодекса Закона о Труде). Напротив того, православная и другие церкви и религиозные общества, согласно декрету об отделении церкви от государства, правами юридического лица обладать не могут.

Перечисленные выше государственные органы и профсоюзы, как стоящие по своим основным целям вне того круга действий, нормированием которых занят Гражданский Кодекс, не подчиняются тем правилам, которые в последнем установлены для возникновения юридических лиц, хотя и подчиняются правилам, содержащимся в этом Кодексе в деле осуществления этих прав. Для остальных видов юридических лиц, основная деятельность которых сосредоточивается вокруг гражданского оборота, применяются правила ст. 14 и 15 Гражданского Кодекса. Юридические лица этого рода, кроме некоторых исключений (о которых ниже), должны иметь устав, свидетельствуемый или утверждаемый и регистрируемый в установленном для отдельных видов лиц порядке.

6. Особо определенные в законе виды товариществ вместо устава могут иметь зарегистрированный в установленном порядке договор. Правоспособность юридического лица возникает с момента этой регистрации (ст. 14)<sup>2)</sup>.

Теми видами товариществ, для возникновения которых достаточно зарегистрированного в особом порядке устава, являются товарищества полные (ст. 295—311 Гражд. Кодекса) и товарищества на вере (312—317 ст.). Договоры об образовании названных видов товариществ совершаются под страхом недействительности в нотариальной форме и регистрируются в порядке постановления СТО «о регистрации товари-

<sup>1)</sup> Так вопрос разрешен и общеконсультационным п/о. НКЮОста. Практика ВАК в этом отношении неустойчива.

<sup>2)</sup> Ст. 14 Гражд. Кодекса предусматривает возможность таких юридических лиц, которые возникают с момента утверждения устава и не нуждаются в регистрации. Но специальные узаконения, изданные после Гражд. Кодекса для каждого вида этих юридических лиц, требуют регистрации.

ществ полных и на вере (С. У. 1923 г. № 16, ст. 201) и в инструкции о порядке регистрации товариществ (С. У. 1923 г. № 32, ст. 354). Простые товарищества по Гражданскому Кодексу не являются юридическими лицами, как они не являются таковыми и по другим законодательствам.

7. Наиболее значительна и разнообразна группа тех юридических лиц, которые возникают и действуют на основании особых уставов. Сюда относятся прежде всего тресты, т.-е. государственные промышленные предприятия, действующие на началах коммерческого расчета. Сюда же относятся и государственные торговые предприятия, состоящие на хозрасчете (торги), и синдикаты—объединения трестов. Положение торгов и синдикатов, впрочем, до сего времени законом не урегулировано. Тресты могут состоять в ведении как центральных органов СССР, РСФСР и др. республик, так и губсовнархозов или отделов местного хозяйства. Этими центральными органами могут быть как ВСНХ СССР или РСФСР так и другие наркоматы. Местные тресты могут состоять в ведении лишь местных СНХ или отделов местного хозяйства. При учреждении треста, СНХ (или другой орган по принадлежности) составляет устав; устав этот утверждается СТО СССР, Экоко республики или (в отношении местных трестов) губэкоко<sup>1)</sup> по соглашению с промбюро, а где таковых нет—с ВСНХ республики. По утверждении устава центрального треста он публикуется во 2 отделе Собрания Узаконений. Местные тресты регистрируются в Облэкоко, а где таковых нет, в соответственном Ком.нуторге.

8. Другую наиболее крупную группу юридических лиц этой категории составляют наиболее сложные виды товариществ—акционерные общества (или, что то же, паевые товарищества) и товарищества с ограниченной ответственностью. Устав акционерных обществ утверждается СТО или (если действие их ограничивается территорией республики) Экоко республики. Если акционерному обществу предоставляется концессия, то устав утверждается СНК. Устав печатается в Собрании Узаконений (2 отдел). Регистрация состоявшегося общества производится в Наркомвнуторге. Из товариществ с ограниченной ответственностью у нас получили признание до сего времени два вида—товарищества электрификационные (так их называет Гражданский Кодекс), или по электроснабжению (так их называет декрет от 4/1 1923 г.) и товарищества (артели) ответственного труда. Нормальный устав электрификационных товариществ разрабатывается по соглашению ВСНХ, НКВД, КВТ, НКЗ и НКЮ и утверждается СТО. Отступления от него в некоторых случаях допускаются в особо установленном порядке (С. У. 1923 г. № 2, ст. 29).

Порядок регистрации этого рода товариществ также устанавливается особой инструкцией тех же ведомств (без НКЗема). Уставы товариществ ответственного труда должны быть утверждены нотариальными отделениями губсуда, когда район их деятельности ограничивается губернией, и Наркомюстом в противном случае (С. У. 1921 г. № 77, ст. 641).

<sup>1)</sup> Губэкоко упразднены и их функции в этом отношении перешли к президиуму исполкома.

24.2.  
АБ!

9. К той же группе юридических лиц принадлежат, наконец, и разного рода кооперативные организации. Для учреждения кооперативов (промысловых, сельско-хозяйственных, кредитных) обычного типа предварительного разрешения не требуется. Лишь всероссийские объединения кооперативов нуждаются в предварительном разрешении Президиума ВЦИК. Промысловые кооперативные товарищества регистрируются в губсовнархозах или отделах местного хозяйства; сельско-хозяйственные кооперативы — в Губзу; кредитные и ссудосберегательные — в отделениях Госбанка. Кредитные товарищества с районом шире уезда нуждаются в предварительном разрешении Губисполкомов. Особыми правилами регулируется возникновение обществ сельско-хозяйственного кредита (С. У. 1923 г. № 43, ст. 463; С. У. 1923 г. № 19, ст. 234; С. У. № 71, ст. 698). Что касается потребительской кооперации, то вопрос о ней сейчас рассматривается законодательными учреждениями. Кооперативными организациями являются равным образом жилищно-кооперативы, общереспубликанского закона о которых пока нет. Во время печатания этой книги изданы законы о потребкооперации и о жилищкооперации.

Кроме перечисленных главных видов юридических лиц, правами юридического лица могут обладать, с разрешения высшей власти, и некоторые другие общественные организации и учреждения. В частности, имущественную правоспособность могут приобрести и некоторые организации, целями которых не является извлечение прибыли и вообще получения материальных выгод, если им, в качестве вспомогательного средства для их основных целей, необходима такая правоспособность. Таково, например, общество драматических писателей.

Имеются у нас и такие юридические лица, которые являются, с одной стороны, госпредприятиями, состоящими на хозрасчете, но организация которых, ввиду выполнения ими своеобразных задач по удовлетворению определенных публичных интересов, во многом отлична от организации трестов. Таков, например, Госиздат (С. У. 1923 г. № 63, ст. 617).

10. Частные учреждения с правами юридического лица (как-то: больницы, музеи, ученые учреждения, публичные библиотеки и т. д.) могут быть учреждаемы только с разрешения соответствующих органов власти, — говорит ст. 15 Гражданского Кодекса. Надо думать, что такими органами власти являются наркоматы, ближе всего соприкасающиеся с деятельностью подобных учреждений: НКЗ — для больниц, НКП — для ученых учреждений и библиотек и т. д. Регистрация всех таких учреждений, как и организаций, не преследующих извлечения прибыли, должна быть сосредоточена в Наркомвнуделе.

11. Нашему Кодексу неизвестны промежуточные образования — союзы, не пользующиеся правоспособностью, которые знает, напр., германское право (*nichtrechtsfähige Vereine*) и которые тем не менее могут быть ответчиками на суде. Зато наш Кодекс придает права юридического лица образованиям, которым германское право отказывает в правах юридического лица, напр., товариществам (полным и на вере)



С другой стороны, наш Кодекс в отношении юридических лиц поставлен перед задачей, которая неизвестна или почти неизвестна западно-европейскому законодательству. Новая задача эта вызвана тем обстоятельством, что государство у нас не только политический субъект, но и — пожалуй, в еще большей степени — субъект хозяйственный. Почти все богатство нашей страны, основные и решающие его элементы находятся в руках государства, принадлежат ему. И если за границей государство также выступает участником имущественного гражданского правооборота, то оно делает это главным образом, лишь постольку, поскольку это его участие в обороте связано с выполнением политических функций государства. Народно-хозяйственная же жизнь иностранных государств складывается в основном из элементов, сосредоточивающихся вокруг не государственных, а частных центров. Поэтому взаимоотношения между отдельными государственными органами и государством, как целым, поскольку эти взаимоотношения касаются их участия в имущественном правообороте страны, построены за границей, при сохранении основ буржуазного уклада, на началах, которые явились бы для нас совершенно нецелесообразными и вредными. И если тамошний преимущественно односторонний лик государства — политический — делает допустимым за каждым выступлением государственного органа в гражданском правообороте ставить государство, как целое, в его имущественном проявлении фиска, казны, то у нас, при двустороннем — политическом и хозяйственном — лике государства, такое решение вопроса было бы не только целесообразным, но и прямо-таки пагубным. У нас государственные предприятия, как хозяйственные органы, переведены на начала так называемого хозяйственного расчета, построенного на освобождении их от бюрократизации, на развитии их самостоятельности, на выделении их для целей хозяйствования в некоторые своеобразно самостоятельные единицы. Поставить за выступлением каждой такой единицы государство, как целое, сделать всю государственную хозяйственную массу ответственной за все долги и обязательства этих обособленных единиц, означало бы отменить все начала указанного выше «хозяйственного расчета», одной рукой аннулировать то, чего так мучительно добивалась достигнуть вторая рука. Поэтому наш Кодекс вводит новое и для поверхностного взгляда странное начало: государственные предприятия и их объединения, переведенные на хозяйственный расчет и не финансируемые в сметном порядке (иначе — органы, не выступающие в обороте выразителями государства, как политического субъекта), оставшаяся государственными предприятиями — ибо имущество, им предоставленное, остается собственностью государства, — выступают в обороте как самостоятельные и не связанные с казною юридические лица. За их долги отвечает лишь их имущество, состоящее в их свободном распоряжении, с допущением в законе известных изъятий из этого общего правила<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Это положение, как видно, представляет собою нечто совершенно новое, вызванное новым характером нашего государственного строя и, как всякая новизна, нуждается в освещении, систематизировании, новом построении. Но, конечно.

Изложенные только что основные моменты организации наших переведенных на хозрасчет госпредприятий получили детальное развитие в изданных в 1923 г. двух декретах о трестах и ряде дополнительно к ним изданных декретов, инструкций и приказов. Мы здесь укажем только вкратце их содержание<sup>1)</sup>. Государственные тресты определяются названными декретами, как государственные промышленные предприятия, которым государство предоставляет самостоятельность в производстве операций, согласно утвержденного для них устава и которые действуют на началах коммерческого расчета с целью извлечения прибыли. Каждый трест по декрету является единым предприятием, в состав которого входит несколько производственных единиц (заведений, как-то: фабрик, заводов, промыслов, отделений, магазинов и т. п.), перечисленных в уставе. Тресты центрального значения могут организоваться как ВСНХ, так и другими наркоматами, и состоять в ведении ВСНХ или другого наркомата. Тресты местного значения организуются исключительно Губ (обл.) СНХ или отделами местного хозяйства. ВСНХ (ГСНХ и т. д.) определяет состав имущества (уставного капитала), предназначенного для передачи тресту, и составляет этому имуществу инвентарную опись и оценку по существующим рыночным ценам, с пе-

совершенно бесцельными были бы теоретические соображения на тему о том, что, так как это новое нигде, где господствует старый строй, не проведено, то и нам при новом строе не следует его вводить. А между тем так именно строит свою работу, посвященную этому вопросу, проф. В. Н. Шретер (см. его статью «Государственное предприятие и частно-правовой оборот», «Советское Право» 1922 г., № 3, стр. 113—129). Доказывать, что наше новое есть действительно новое, в других местах неизвестное, во-первых, означает ломиться в открытую дверь, а во-вторых, вовсе не значит опорочить это новое. Для историка права—это доказательство ставило бы задачу объяснить причины возникновения этого нового; для догматика—уяснить последствия, связанные с этим новым. Однако нельзя сказать, чтобы мысли юристов при нескольких аналогичных явлениях уже давно не стремились урегулировать соответственный вопрос сходным образом. Юристы давно уже занимались вопросом о предприятии, принадлежащем отдельному лицу. В этом случае обладатель предприятия также выступает перед нами в двухстороннем лике: с одной стороны, он частное лицо, имеющее и удовлетворяющее свои личные и семейные имущественные потребности, с другой—он деловой человек, выполняющий хозяйственные функции, связанные с деятельностью его предприятия. И немало было юристов, которые хотели урегулировать отношения предприятия к его владельцу так, чтобы это предприятие, оставаясь его собственностью, было отделено от его личного имущества и чтобы личные кредиторы не могли посягать на имущество предприятия и наоборот. Далее, имеются в настоящее время за границей, правда, не целые государства, а города, обладающие колоссальными имуществами и выступающие в обороте не только как политические, но и как хозяйствующие субъекты. И они приходят к аналогичному решению вопроса. Так, напр., в Берлине в конце 1922 года все городские поместья (Stadtgüter), оставаясь городской собственностью, переданы городскому же товариществу с ограниченной ответственностью; в начале 1923 года на таких же началах передан другому т-ву берлинский трамвай; на очереди вопрос о передаче городским же товариществам с ограниченной ответственностью газовых, электрических и водопроводных предприятий.

<sup>1)</sup> Та часть этих актов, которая появилась по сентябрь 1923 г., собрана в полезной для желающих ознакомиться с нашим законодательством о трестах книге А. М. Гинзбург-Наумова («Новое законодательство о трестах»).

реводом на золотые рубли. Капитал, передаваемый государством тресту и фиксированный в уставе последнего, является уставным капиталом треста. Уставный капитал выражается в золотых рублях. Земля, ее недра, воды, леса не включаются в состав капитала треста и показываются в уставе его внебалансовой статьей. О том, в какой мере имущество треста может отчуждаться и быть предметом взыскания, скажем в главе об объектах права. Государственные тресты несут ответственность по обязательствам лишь в пределах имущества, находящегося в их распоряжении, но не всего имущества, состоящего в ведении их. Государственная казна за долги трестов не отвечает. С разрешения СТО (или Экосо) центральные тресты могут совершать долгосрочные займы в форме выпуска облигаций, за коковые государство не несет ответственности. Лишь по особому постановлению СНК государство может принять на себя гарантию за такие займы. Вся прибыль трестов вносится в доход казны (в общегосударственный или в ресурсы местного бюджета) за исключением сумм, особо декретами предусмотренных. Тресты облагаются всеми видами налогов, в том числе и подоходным, наравне с частными предприятиями, поскольку специальные законы не устанавливают иного. Продукция трестов реализуется по ценам, назначаемым по соглашению с покупщиком. Обязательные для треста отпускные цены на товары, предназначенные для свободной продажи, могут быть устанавливаемы в необходимых случаях лишь по постановлению органов, в ведении коих они состоят, а также по постановлению Наркомвноторга.

12. Государственные предприятия, переведенные на хозяйственный расчет, только в обороте выступают, как не связанные с казною юридические лица. Но их природа государственных предприятий остается незатронутой. Лишить их характера государственных предприятий, признать их частными предприятиями <sup>1)</sup> означало бы вопреки цели закона подвергать эти предприятия наказанию за то, что государство, как целое, как казна, сняла с себя ответственность за их хозяйственную деятельность. Все привилегии, связанные с государственным характером предприятия, остаются, следовательно, и за государственными предприятиями, переведенными на хозяйственный расчет и не финансируемыми в сметном порядке (их служащие являются государственными служащими, они имеют право требовать свое имущество от всякого, в том числе и добросовестного приобретателя и т. д.). Они только в обороте не связаны с казною в том смысле, что казна не отвечает по их долгам ни как главный, ни как субсидиарный должник. Но этого мало: казна не отвечает, по общему правилу, за их долги и тем государственным имуществом, которое предоставлено этим переведенным на хозяйственный расчет государственным предприятиям не для свободного распоряжения. Эти предприятия отвечают по своим долгам не всем эксплуатируемым ими имуществом, а лишь находящимся в их свободном распоряжении, т. е. не изъятим из частного оборота. То, чего эти

144  
49  
он  
сы

<sup>1)</sup> Как это делает проф. В. Н. Шретер в цитированной выше статье.

предприятия не в праве ни отчуждать, ни закладывать добровольно, не может быть обращено на удовлетворение кредиторов и в принудительном порядке. Разумеется, такое ограничение ответственности повлечет за собою и ограничение кредита данных предприятий. Но предоставление в распоряжение кредиторов и неотчуждаемого основного имущества государственных предприятий, переведенных на хозяйственный расчет, означало бы на практике не только восстановление ответственности казны, но и денационализацию промышленности, отказ государства от удержания в своих руках основных и решающих элементов хозяйственной жизни страны.

13. Юридические лица действуют (живут) на основании правил, содержащихся в их уставах, положениях (а юридические лица публичного характера—согласно общим положениям, регулирующим деятельность подобного рода юридических лиц). Однако выступать в обороте юридические лица могут только через посредство живых людей, физических лиц. Такими лицами являются органы юридических лиц. Действия этих органов суть действия самих юридических лиц. Но действия органов связывают юридическое лицо, как таковое, разумеется, лишь постольку, поскольку эти действия направлены к осуществлению функций, для выполнения которых данное юридическое лицо было создано. Кроме того, деятельность соответственных органов связана рамками и формами, предусмотренными в актах, регулирующих структуру юридического лица (уставах, положениях, договорах). Юридическое лицо отвечает не только по сделкам своих органов, но и за вред, причиненный их действиями, и даже деятельностью того имущественного комплекса (предприятия), который принадлежит данному юридическому лицу. От органов юридического лица, предусмотренных основным актом, регулирующим его деятельность, отличаются представители, через посредство которых юридическое лицо также может участвовать в гражданском обороте вообще и вступать в сделки в частности. Представители действуют на основании полномочий (доверенности), данных им органами юридического лица. Они могут быть приравнены к представителям физического лица с тем только изъятием, что пределы полномочий, которые им могут быть предоставлены, заранее ограничены сферой деятельности, предначертанной для данного юридического лица, и что имеется значительное число действий и актов, совершение которых должно выполняться определенными органами юридического лица и не может быть ими передоверено представителям <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> В науке права имеются 2 теории относительно дееспособности юридических лиц. Согласно господствующей теории—теории органов—юридическое лицо само действует через посредство своих органов; в пределах сферы деятельности данного юридического лица их действия признаются действиями самого юридического лица. Согласно другой теории—теории представителей—юридическое лицо обладает только правоспособностью, но оно недееспособно и нуждается поэтому в представителе наподобие малолетнего. Согласно господствующей теории, практическое различие заключается в следующем: если юридическое лицо недееспособно, то оно может быть представляемо только в пределах представительства, т. е. лишь по отношению к юридическим сделкам, а не по отношению к недозволенным действиям; за не-



14. Юридическое лицо *прекращает* свое существование по истечении срока, на который или, по достижении цели, ради которой оно было создано. Оно может быть прекращено и в случаях, предусмотренных индивидуальным (уставом, договором и т. п.) или общим актом, регулирующим его деятельность. Частные юридические лица могут быть прекращены на основании добровольного постановления соответственных органов юридического лица. Но юридическое лицо может прекратить свое существование и помимо воли своих органов. Существование его может быть прекращено соответственным органом государственной власти, если оно уклоняется от предусмотренной уставом или договором цели, или если его органы (общее собрание, правление и т. д.) в своей деятельности, хотя бы в формальных рамках этого акта, уклоняются в сторону, противную интересам государства <sup>1)</sup> (ст. 18) <sup>2)</sup>.

разрешенные действия своих представителей оно не отвечает. Если же рассматривать юридическое лицо, как дееспособное, через посредство своих органов, то и недозволенные действия последних (при осуществлении предоставленных им функций) возможно считать за действие самого юридического лица, и в таком случае последнее деликтоспособно. Но законодательства, признающие деликтоспособность юридического лица (в том числе и германское), исходят не из этих теорий, а из соображений *целесообразности*. Справедливость требует, чтобы имущественная масса, — говорит, напр., германский проф. фон-Тур, — которая пользуется выгодами определенного управления, несла ответственность и за вред, причиненный этим управлением. А эти соображения применимы не только к органам, но и к представителям. Посему за последнее время высказываются сомнения насчет того, существует ли на самом деле юридически резкое различие между органом и представителем и возможно ли объяснить деликтную ответственность юридического лица, только стоя на точке зрения теории органов (ср. *Леман, Н.*, цит. произв., стр. 280).

<sup>1)</sup> Последнее постановление вовсе не такое странное новшество, каким оно может с первого взгляда показаться. Оно соответствует нашему общему постановлению, что не пользуется защитой закона осуществление права в противоречии с его социально-хозяйственным назначением. Германский юрист Ганс Карл Ниппердей в своей весьма интересной работе «*Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag*» (1920) говорит, как нечто само собою подразумевающееся: «Коллектив должен, наконец, потребовать, чтобы все участники правооборота не терпели ущерба от поведения отдельных его участников, хотя бы это поведение и держалось в рамках общепризнанных правовых свобод. Ибо рамки эти в данном случае оказываются чересчур широкими». В Германии союз может быть лишен правоспособности административной властью, если его органы в своей деятельности *противозаконно* уклоняются в сторону, *противную общему благу*. Мы же не допускаем, чтобы деятельность, противная общему благу, могла считаться законной.

<sup>2)</sup> В частности акционерное общество прекращается за истечением срока, на который оно учреждено: по постановлению общего собрания акционеров о прекращении его деятельности, или о слиянии общества с другим акционерным обществом; с объявлением общества по суду несостоятельным должником; в случае уклонения общества от установленной в уставе цели, или в сторону, противную интересам государства (ст. 364 Гр. Кодекса). Тресты обращаются к ликвидации в случаях: уменьшения уставного капитала на  $\frac{2}{5}$ , если не будет признано необходимым пополнение капитала из других источников или соответствующее уменьшение уставного капитала; недостаточности оборотных средств треста для покрытия долгов, предъявленных ко взысканию; признания нецелесообразности дальнейшего существования данного треста (ст. 51 декрета от 10 апреля и ст. 47 декрета от 17 июля 1923 г.).

О. Сливко - С, 155-6

## ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ

### Объекты прав.

#### Литература.

З. Р. Темменборн, Объекты прав (Гражданск. Кодекс РСФСР, комментарий Института Советск. Права, вып. I, стр. 55—85). Сливко, Объекты прав (имущества) («Гражданский Кодекс Советских Республик», комментарий. под ред. Малицкого, стр. 38—41). Ф. Волифон, Хозяйственное право («Юридический Календарь» на 1924 г.). Стр. 79—84. С. Рассвич, Обзор специальных постановлений по хозяйственному праву, изданных в 1923 г. («Юридический Календарь» на 1924 г.). Стр. 110—112. С. В. Александровский, Гражданское право РСФСР, 2 изд., стр. 17—18. А. Т., Об открытии частных предприятий («Торгово-Промышленная Газета», № 125 от 8/VI 1923 г.). А. Блюм, О валютных операциях («Торгово-Промышленная Газета» от 21/II 1923 г.), Г. Шохор-Троцкий, К вопросу о правомерности гражданских сделок по авто-мото-транспорту («Еженедельник Советской Юстиции», 1923 г., стр. 1059). Мексин, Упразднение деления имущества на движимые и недвижимые («Советское Право», 1923 г. № 3/6). Б. М., Правовое положение частной промышленности («Экон. Жизнь», № 128 от 12/VI). Регистрация частных предприятий («Торгово-Промышленная Газета», № 69 от 28/III). Лоевский, Закон о валютных операциях («Экон. Жизнь», № 54 от 11/III). Лоевский, Наше валютное законодательство («Торг.-Пром. Газета», № 514). Ходоров, О валютных операциях («Торгово-Промышленная Газета», № 137 от 22/VI). А. И. Ляхов, Внешняя торговля. Радецкий, По поводу закона о валютном обращении («Экон. Жизнь», № 68 от 25/III 1923 г.).

1. Если субъектом прав является тот центр, та точка приложения, вокруг которых группируются права, то объектом прав является все то, на что могут направляться те или иные гражданские права. В этом смысле объектами прав могут быть не только предметы внешнего мира (материализованные результаты труда), но и людские действия. Хотя наш Кодекс отождествляет, по видимости, объекты прав только с предметами внешнего мира, с имуществом (раздел III общей части Кодекса озаглавлен «Объекты прав», а в скобках — «имущества»), однако нельзя сказать, что он отрицает характер объектов прав за людскими действиями (иначе почти немислимы были бы целые разделы обязательственного права.) Только ввиду того, что огромное количество предметов внешнего мира у нас изъято целиком или отчасти из частного оборота (extra commercium), Кодекс в соответственном разделе (об объектах прав) регулирует в качестве объектов прав эти изъятые из частного оборота вещи. Само собою разумеется, что и сделки, направленные к приобретению, использованию, отчуждению этих вещей, изъятых из гражданского оборота, хотя бы они не были непосредственно направлены на приобретение, отчуждение или использование этих вещей, а имели своим объектом людские действия, должныствующие привести к этой цели, являются безусловно недействительными. Поэтому можно

сказать, что и людские действия не только объекты прав, но и могут быть объектами, изъятymi из гражданского или частного оборота.

2. Изъятие вещи из гражданского оборота отнюдь не равносильно тому, что вещь эта не может быть объектом какого бы то ни было гражданского права. Принципиально такое изъятие вещи из гражданского оборота означает, что вещь эта не может быть свободно приобретаема частными лицами, отчуждаема в их пользу или вообще отчуждаема. Изъятая из гражданского оборота вещь может даже находиться (оставаться) в собственности частных лиц. То или иное ограниченное право по отношению к таким вещам возможно тем более и в пользу частных лиц. Но по общему, установленному в Кодексе, положению, имущество, изъятое из гражданского оборота, может быть объектом гражданского права лишь в тех пределах, в каких это положительно указано в законе (ст. 20). Раз определенные виды имущества являются изъятymi из гражданского или частного оборота, то не требуется детализации смысла этого изъятия в самом законе. Оно считается всеобъемлющим, насколько в самом законе не указано исключения.

3. Основным имуществом, изъятым из частного оборота, является земля (с недрами, лесами и водами). Подробнее о земле, как об объекте прав,—в третьем томе. Здесь же достаточно указать, что земля может быть только собственностью государства. Поэтому земля не может быть объектом таких сделок, в результате которых возможен переход имущества от одного лица к другому. Земля не может быть непосредственно отчуждаема или закладываема (ибо результат залога—возможность отчуждения с публичных торгов). Земля не может быть продаваема, дарима и т. д. Владение землею и ныне лицами и учреждениями, кроме государства, допускаются только на правах пользования. Ввиду изъятия земли из частного оборота в указанных размерах, ввиду невозможности частной собственности на землю, ввиду возможности права собственности только на строения, возведенные на земле (причем земля в этих случаях находится у собственника строений только на праве пользования—арендом, застроечном, трудовом и т. п.), деление имущества на движимые и недвижимые упразднено (ст. 21 с примеч. и ст. 53).

4. Вторую основную категорию предметов, изъятых из частного оборота, составляют железные дороги общего пользования, национализированные и муниципализированные предприятия, строения и суда. Национализированным считается то имущество, которое состоит в ведении и распоряжении центральных органов; муниципализированным—состоящее в ведении и распоряжении местных советов. Различие между национализированным и муниципализированным имуществом составляет специфическую особенность российского гражданского права; украинскому праву такое противоположение до Гражданского Кодекса было неизвестно, и в Гражданском Кодексе УССР оно отсутствует в ст. 54, хотя и попало в ст. 52 (нумерация там та же, что и наша).

Круг предприятий, ставших государственными, определяется у нас декретами от 10 декабря 1921 г., «о предприятиях, перешедших в соб-

ственность Республики» (С. У. 1921 г. № 79, ст. 684), и от 22 марта 1923 года, «о порядке установления прав на промышленные предприятия» (С. У. 1923 г. № 24, ст. 285). Согласно последнему декрету, к настоящему времени в губсовнархозах должны иметься окончательные и точные сведения о предприятиях, составляющих собственность частных владельцев и перешедших в собственность государства. В отношении муниципализированных домов точный состав муниципального фонда определен, и соответственные списки должны быть закончены 1 мая 1924 г. (Декрет от 12 января 1924 г. «Изв. ВЦИК» от 17/1, № 14, 1924 г.) Определение тех признаков, наличие которых позволяет считать строение муниципализированным, находим в Постановлении Президиума ВЦИК от 14 мая 1922 г. (С. У. № 44, ст. 465) и в изданных, в развитие его, инструкциях НКВД и НКТ («Еженедельник Советской Юстиции», 1923 г., стр. 982 и 814). В декрете от 12 января 1924 г. указаны все те случаи, когда строения, находящиеся в частной собственности, могут быть вновь обращены в муниципальный фонд. Такими случаями являются: приобретение строений коммуналами на общих с частными лицами основаниях; переход строения в собственность государства по правилам о наследовании, о застройке, о неосновательном обогащении, о бесхозяйном имуществе; конфискация, а также реквизиция, по постановлению Эконо. Республики, за вознаграждение; бесхозяйственное содержание строения, удостоверенное в особо установленном порядке. Суда, состоящие в обладании госорганов, признаются собственностью государства, хотя бы национализация в свое время произошла неправомерно. Возврат неправильно национализированных судов воспрещен (С. У. 1923 г. № 62, ст. 592; «Изв. ВЦИК», № 14839, 1923 г.).

Национализированные и муниципализированные предприятия, строения, железнодорожи и суда не могут быть продаваемы и закладываемы теми органами, в ведении которых они состоят, и не могут быть обращаемы на удовлетворение кредиторов. Отчуждение невыгодных или устаревших частей только что поименованного имущества должно регулироваться особыми правилами. Такие правила до сего времени еще не изданы. В какой мере предметы, изъятые из частного оборота, все же способны быть объектом частной собственности, скажем, во II части.

5. Изъятиями из частного оборота в том смысле, что не могут быть предметом частных сделок (а в некоторых случаях и вообще не могут быть даже в обладании частных лиц), являются также и следующие предметы: оружие, взрывчатые вещества, воинское снаряжение, летательные аппараты, телеграфное и радио-телеграфное имущество, аннулированные ценные бумаги, спиртные напитки свыше установленной законом крепости и сильно действующие яды. Однако за исключением аннулированных ценных бумаг, которые не могут быть не только предметом каких бы то ни было сделок, но и даже находиться в обладании кого-либо, все остальные перечисленные предметы так или иначе могут быть объектами определенных сделок. Военное ведомство и ведомство воздушного флота приобретают оружие, взрывчатые вещества, ле-



тательные аппараты и воинское снаряжение от изготовляющих его заводов по заказам, точно так же по заказам от соответственных предприятий приобретает почтово-телеграф. ведомство телеграфное и радиотелеграфное имущество; аптеки могут приобретать от соответственных заводов спиртные напитки свыше установленной законом крепости и сильно действующие яды; эти же напитки и яды могут по рецептам врачей приобретаться (для личного использования) и отдельными лицами. Таким образом, означенные предметы не могут быть лишь предметами частных контролируемых сделок и не могут состоять в собственности иных лиц и учреждений, кроме тех, которые их изготовляют, которые ими снабжаются для надлежащего их распределения или использования. В частности охотничье оружие и необходимые для него огнеприпасы также могут быть предметом частного приобретения на основании особых правил.

6. Своеобразное положение занимает у нас серебряная и золотая монеты (как русские, так и иностранные) и иностранная валюта. У нас нет ни золотого, ни серебряного денежного обращения. Но имеются старые золотые и серебряные монеты. Чекаются новые золотые (червонцы) и серебряные монеты<sup>1)</sup>. Однако все эти монеты не имеют не только обязательного, но и свободного хождения в стране. Золотые и серебряные монеты прежних образцов не должны оставаться в частных руках: они подлежат сдаче государству в обмен на советские денежные знаки или на золотые банкноты. Новые червонцы не пущены в обращение, но переходят в обладание различных кредитных учреждений. Иностранные монеты и иностранная валюта подлежат обращению только на фондовой бирже и могут приобретаться частными лицами (или вообще лицами, не допущенными на фондовую биржу) лишь со специального разрешения определенных органов власти (валютного совещания при Наркомфине)<sup>2)</sup>.

7. Изъятия из частного оборота не только определенные предметы внешнего мира, но и некоторые действия. Ввиду государственной монополии внешней торговли недопустимы действия частных лиц, направленные на устранение этой монополии. Принципиально недопустимы обязательственные отношения частных или вообще неуполномоченных лиц, направленные на вывоз или ввоз за границу или из-за границы. Во внеш-

<sup>1)</sup> В настоящее время серебряные монеты (новые, советские) находятся уже в обращении и имеют, разумеется, свободное хождение.

<sup>2)</sup> Платина является предметом госмонополии («Вестник ЦИК СССР» № 4, ст. 80). Особо урегулирована добыча и учет радия (С. У. 1923 г. № 17, ст. 222). Весь вырабатываемый в СССР радий зачисляется в госфонд и хранится в Радиовом Институте при Академии Наук. Обязательная сдача государству, имеющих у населения золота и серебра в изделиях, слитках и монете, а равно драгоценных камней, кроме изумрудов, отменена (прил. 2 к Гр. Код.). Золото и серебро в слитках и изделиях могут быть предметом свободного распоряжения (там же). За Госбанком сохранено монопольное право на покупку монеты и иностранной валюты (там же). Особыми правилами регулируются вывоз и перевод за границу валютных ценностей и фондовые биржевые операции (там же).

Спиртные напитки допускаются в продаже до 20° (С. У. 1923 г. № 6, ст. 100; № 8, ст. 114; № 21, ст. 253). Из лекарственных препаратов и ядов под-

нем торговом обороте все пребывающие в пределах РСФСР лица, юридические или физические, русские или иностранные, по общему правилу участвуют лишь через посредство государства, в лице Народного Комиссариата Внешней Торговли. Исключения из этого общего правила установлены для отдельных случаев в особых законах, но и в этих случаях самостоятельные выступления во внешнем торговом обороте совершаются не иначе, как под контролем Наркомвнешторга. Исключения из этого правила для иностранцев могут быть установлены также в концессионных договорах.

8. Помимо той или иной возможности быть предметом частного оборота, деление вещей, как объектов прав, может иметь еще и другое юридическое значение. В этом отношении различают: вещи *индивидуально-определенные* и *определенные только родовыми признаками* (числом, весом, мерою) <sup>1)</sup>. Это разделение имеет большое значение при переходе права собственности: право собственности приобретателя возникает в отношении индивидуально-определенной вещи с момента совершения договора, а в отношении вещей, определенных только родовыми признаками (числом, мерою, весом), — лишь с момента их передачи; при неисполнении обязательств: если предмет обязательства индивидуально-определенная вещь, то кредитор в праве требовать по суду отобрание вещи у должника и передачи ему, кредитору. Далее, имеет значение деление вещей на *делимые и неделимые*. Под делимостью и неделимостью в этом смысле понимается отнюдь не физическая дробимость или недробимость вещи, а возможность раздробления ее без хозяйственного ущерба. Это деление играет роль при разделе общей собственности, при исполнении обязательств по частям, при ликвидации наследственного имущества, в которой должны участвовать частные лица и государство. Наконец, имеет немалое значение деление вещей на *главные и принадлежностные*. *Принадлежностью* признается вещь, назначенная служить главной вещи и связанная с нею общим хозяйственным назначением (ст. 25). Это общее хозяйственное назначение может быть более или менее тесным. Назначение вещи, как принадлежности, может быть установлено в отдельном случае законом, а

верглись особому законодательному регулированию: опиум, кокаин, морфий, их соли, сантонин и цитварное семя (С. У. 1923 г. № 57, ст. 550; № 11, ст. 131). Особые правила установлены законом для обращения предметов автотранспорта («Вестник ЦИК СССР» № 1, ст. 30), переуступки железнодорожных накладных («Вестник ЦИК СССР» № 3, ст. 54), предметов старины и искусства (С. У. 1923 г. № 20, ст. 245). Изъяты из свободного обращения также изумрудные сырье и полуфабрикаты («Вестник ЦИК СССР» № 12, ст. 332). Из недорогих металлов подверглось, по издании Гражданского Кодекса, особому регулированию обращение цветных металлов: всем госорганам воспрещена продажа их на вольном рынке (С. У. 1923 г. № 57, ст. 550).

<sup>1)</sup> Это разделение не совпадает с установленным в науке права делением вещей на заменимые и незаменимые (*res fungibiles* и *non fungibiles*), ибо и заменимые вещи могут быть индивидуально определены. Например, продаются все сто пудов пряжи определенного сорта, находящиеся в амбаре продавца. В этом случае право собственности переходит к покупателю с момента заключения договора, а не с момента передачи



См. С. 182 стр.

## ГЛАВА ПЯТАЯ.

### Юридические действия. Юридические сделки.

#### Литература.

З. Р. Теттенборн, Сделки (Гражданский Кодекс, Комментарий Института Советского Права, выпуск I, стр. 70—85). С. В. Малицкий, Сделки (Комментарий под ред. Малицкого, стр. 41—49). С. В. Александровский, Гражданское право Р. С. Ф. С. Р., 18—19. Вагин, Форма и порядок совершения договоров. Договоры и сделки, практическое руководство, составленное Иогансеном, Клячкиным, Краснокутским и Рендзюнским. Бранденбургский, По поводу одного решения («Еженедельник Советской Юстиции» 1923 г., стр. 860).

#### I.

Имущество при товарном производстве имеет своим назначением так или иначе переходить из рук в руки, из одной хозяйственной сферы в другую. «Для того, чтобы стать товаром, продукт должен быть передан посредством обмена в руки того, кому он служит в качестве потребительной стоимости»<sup>1)</sup>. С развитием товарного хозяйства все больше и больше растягивается цепь, увеличивается число звеньев между первоначальным производителем и окончательным потребителем. Самые разнообразные круги лиц и хозяйственных сфер должны вступать между собою во взаимоотношения для того, чтобы добиться этой цели. Эти отношения оформляются внешним образом соглашениями или вообще имеющими вид свободных волеизъявлений актами, которые называются сделками. «Чтобы данные вещи могли относиться друг к другу, как товары, товаровладельцы должны относиться друг к другу, как лица, воля которых обитает в этих вещах; таким образом один товаровладелец лишь по воле другого, следовательно, каждый из них лишь при посредстве одного общего им волевого акта, может присвоить себе чужой товар, отчуждая свой собственный. Следовательно, они должны признавать друг в друге частных собственников. Это юридическое отношение, формой которого является товар — все равно выражено ли оно законно, или нет — есть волевое отношение, в котором отражается экономическое отношение. Содержание этого юридического или волевого отношения дано самим экономическим отношением. Лица существуют здесь один для другого, лишь как представители товаров, т. е. как товаровладельцы»<sup>2)</sup>.

Эти юридические акты, эти сделки лишь по внешности носят характер свободных волевых сделок. Их содержание предопределено,

<sup>1)</sup> К. Маркс, «Капитал», т. I, прим. Энгельса к стр. 7—8.

<sup>2)</sup> К. Маркс, «Капитал», т. I, стр. 52.



дано соответствующими существующими экономическими отношениями. Здесь экономически-сильный не «соглашается» с экономически-слабым, а диктует ему свои условия. В особенности наглядно это сказывалось и в настоящее время сказывается в отношении между капиталистами и рабочими, где сохранена «свобода трудового договора». Там капиталисты диктуют рабочим условия труда: работать, сколько понадобится капиталисту, получать плату, какую ему вздумается дать, подвергаться опасностям, каким капиталисту угодно будет его подвергнуть, и даже более того: за подлежащую выплате заработную плату покупать в лавке капиталиста за дорогую цену сгнивший и никуда не годный товар, жить в предоставляемой капиталистом за дорогую плату конуре; здесь капиталист вмешивается даже в жизнь рабочего вне фабрики, т. е. там, где он не находится с рабочим ни в каких формально-юридических отношениях. Во всех случаях сделка со стороны рабочего носит только формально-свободный характер, при полной несвободе в действительности. Но нередко отбрасывается даже и призрачная (непроницаемая только для буржуазных экономистов и юристов) вуаль формальной свободы.

Капиталистический процесс производства самым своим ходом воспроизводит отделение рабочей силы от условий труда. Он воспроизводит и увековечивает тем самым условия эксплуатации рабочего. Он постоянно принуждает рабочего продавать свою рабочую силу, чтобы жить, и постоянно дает капиталисту возможность покупать ее, чтобы обогащаться. Теперь уже не простой случай противопоставляет на товарном рынке капиталиста и рабочего, как покупателя и продавца. Железный ход самого процесса постоянно отбрасывает последнего, как продавца своей рабочей силы обратно на товарный рынок, и постоянно превращает его собственный продукт в средство купли в руках первого. В действительности рабочий принадлежит капиталисту еще раньше, чем он продал себя капиталисту (курсив мой. А. Г.). Его экономическая несвобода одновременно обуславливается и маскируется периодическим возобновлением его самопродажи, переменою лиц, хозяйничающих над ним. Припомним, что при продаже труда детей и т. п. исчезает даже формальность самопродажи»<sup>1)</sup>.

Несвобода рабочих обнаруживается не только по отношению к капиталистам, у которых они работают по найму. Для приобретения продуктов, необходимых для поддержания их жизни, они вынуждены «соглашаться» на любые условия, которые им ставит лавочник, дающий им продукты в кредит. Для обеспечения себя жильем они вынуждены соглашаться на ростовщические условия домовладельцев или продающих рабочие домики<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Там же, т. I, стр. 561—562. Ср. также для настоящего времени романы Уптона Синклера «Джунгли» и «Король-Уголь», в которых изображается рабовладельческое вмешательство капиталистов в жизнь рабочих вне фабрики.

<sup>2)</sup> См. у того же Синклера в «Джунглях» ужасающее разорение рабочих продавцами домиков.

Но не одни рабочие находятся в таком положении. Выше мы видели, к чему приводит «титул собственника» и крестьянина. Он также вынужден, как арендатор, подчиняться воле землевладельца, как должник — воле ростовщика. То же имеет место и по отношению к «самостоятельному» ремесленнику, который вынужден подчиниться условиям, какие ему диктует скупщик его продуктов, снабжающий его необходимым кредитом. Даже средние капиталисты вынуждены совершать свои сделки, продавать свои товары по ценам, которые устанавливают крупно-капиталистические организации, реализовать свое имущество на любых условиях, чтобы оплатить банковый вексель, чтобы внести необходимое покрытие в случае вызванного крупным капиталом падения курса его обеспечения и т. д., и т. д.

Как видим, интересам капитала весьма соответствует взгляд на сделки, как на изъятие «свободной» воли «свободной» личности. Надо исполнять то, на что добровольно согласился. И буржуазные юристы весьма и весьма восхваляли поэтому правило, выработанное римлянами: «*pacta sunt servanda*» (следует соблюдать всякое соглашение). Правда, первоначально римляне считали выгодным обращать внимание исключительно на внешнее выражение добровольного согласия, самый факт выражение этого согласия во вне, хотя бы это внешнее выражение явилось последствием применения грубого насилия к «свободной» личности. «*Coactus tamen volui*» — говорили они: «Хотя меня принудили, однако же я выразил согласие». Они требовали, таким образом, «гражданского мужества» от подвергающейся насилию личности, забывая, что гражданское мужество мог обнаружить только экономически и социально сильнейший. Впоследствии буржуазные юристы согласны были отрицать наличность «свободной воли» и посему обязательность сделки, если ей при известных условиях предшествовало физическое или психическое насилие. Но они не хотели и не могли углубиться в суть экономических отношений, чтобы заметить, что почти все сделки, касающиеся экономических отношений, психически предопределены этими отношениями, являются принудительным следствием этих отношений. Они попрежнему принципиально отстаивали, возводили на моральную высоту свободу соглашений<sup>1)</sup>. Пытаются эту свободу соглашений, свободу договоров отстаивать и в наши дни.

Выше мы уже указывали, что в настоящее время даже буржуазные государства признают «право» государства вмешиваться в эти «свободные» сделки, что содержание сделок во многих случаях predetermined в законе, и стороны не могут от этих слов закона отступать. Кстати отметить, что отношения между рабочими и нанимателями изложены в нашем Трудовом Кодексе в форме принудительных норм, отступление от которых во вред рабочим влечет за собою даже уголовную

<sup>1)</sup> Здесь уместно вспомнить: «Философ фабрики Юр клеймит поэтому как неизгладимый позор английского рабочего класса то обстоятельство, что на своем знамени он начертал рабство фабричных законов, противопоставляя этот лозунг капиталу, который мужественно выступает за полную свободу труда» (К. Маркс, «Капитал», т. I, стр. 273).

кару для предпринимателей. В Гражданском Кодексе, по отношению к сделкам, в нем нормируемым, мы так далеко не пошли: по общему правилу, отступление от условий, изложенных в тексте закона, на основании «свободного» соглашения не влечет за собою уголовного наказания. Но отступление от этих условий не влечет за собою, по общему правилу, никаких юридических последствий, не налагает обязанностей, возложенных на сторону вопреки тексту закона. Такая сделка будет недействительной, как «совершенная с целью, противной закону или в обход закона» (ст. 30 Гражд. Код.).

## II.

1. Отдельные, имеющие юридическое значение факты (*юридически релевантные* или просто *юридические факты*), могут быть весьма разнообразными. Они могут быть положительными и отрицательными, они могут состоять из человеческого поведения (людские действия) или из объективных фактов природы. Все эти отдельные факты и их юридическое значение расцениваются при рассмотрении соответственных правовых институтов, где эти факты влекут за собою те или иные юридические последствия. Имеют общее значение и поэтому в общей части и должны быть рассмотрены человеческие действия и факт истечения определенного срока. Человеческие действия (юридические действия и юридические сделки) рассматриваются в настоящей главе; факт истечения определенного времени — в следующей главе, о давности.

2. Под *действием*, в юридическом значении этого слова, разумеется *проявленное во вне поведение, которое может быть сведено к сознательной воле*. Указанное поведение может быть активным — *действия* в узком смысле — или пассивным бездейственным — *упущения*. В указанном смысле не подойдут под понятие действия: чисто *внутренние процессы* (решения, во вне не проявленные), хотя и проявленное во вне, но *бессознательное* поведение (напр., усиленный больной вышибает из рук врача хирургический нож), поведение, при котором человек действует, как неодоушевленный предмет, под влиянием непреодолимой силы (напр., сшибленный автомобилем человек падает на корзину с яйцами и разбивает их) и т. п. Действия могут не влечь за собою никаких юридических последствий (быть юридически *иррелевантными*, например, приглашение в гости и т. п.) или быть связанными с теми или иными юридическими последствиями. С точки зрения правовой, разумеется, имеют значение лишь действия последней категории (*юридически релевантные действия*).

3. Юридически релевантные действия до недавнего времени делились в теории права на две категории: *юридические сделки* и *недозволенные действия*. Это деление не охватывает полностью круга юридически релевантных действий. Необходимо их делить на следующие категории: *правомерное* и *неправомерное поведение*. Правомерное, т. е. дозволенное

поведение само распадается на два вида действий: на действия, носящие характер юридических сделок, и на действия, не носящие этого характера; первые суть действия, по намерению их совершающего направленные на достижение определенного юридического эффекта, приобретения, изменения или потери тех или иных прав; юридические последствия вторых прямо определены законом, независимо от того, направлено ли намерение их совершающего на достижение указанного в законе юридического последствия, или нет (таковы, напр., напоминания, назначение сроков, извещение относительно определенных фактов, действия, направленные на достижение внешнего фактического результата). Неправомерное поведение, т.е. поведение, к которому правопорядок относится отрицательно и с которым, для обнаруживающего его, связаны те или иные невыгодные последствия (не только возмещение вреда, но и потеря права, напр., при осуществлении права вопреки его социально-хозяйственному назначению), также распадается на два вида: *недозволенные действия* — *деликты*, т.е. нарушение общеустановленных обязанностей, и *нарушение обязательств*, т.е. нарушение обязанности, вытекающей из особой связи, существующей между действующим и определенным другим лицом<sup>1)</sup>. В Гражданском Кодексе в отдельную главу выделены только юридические действия, носящие характер юридических сделок. Другие же юридические действия и их последствия предусмотрены в отдельных случаях при регулировании соответствующих правовых институтов, например, при регулировании обязательств, возникающих вследствие причинения другому вреда, при регулировании просрочки и т. д.

4. Юридические сделки, или, как указано выше, юридические действия, направленные (по намерению их автора) на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений, могут быть *односторонними*, т.е. исходящими только от одной стороны, и *взаимными*, где совпадают намерения двух сторон. Взаимные или двусторонние сделки именуются договорами или соглашениями<sup>2)</sup>. Односторонние сделки также различаются, смотря по тому, достигают ли они полностью своего юридического значения в момент их совершения или же они для приобретения юридической силы должны быть направлены по адресу и дойти до другого лица. Первые гораздо реже встречаются, напр., составление завещания, выпуск бумаги на пред'явителя<sup>3)</sup>; последние встречаются гораздо чаще, и так как целью их является оказать воздействие на правовое положение определенного другого лица, то необходимость их восприятия этим другим лицом либо указывается в самом законе, либо может быть выведена из существа сделки. Помимо двусторонних сделок с различными по содержанию, но соответствующими одно другому заявлениями (договоров), имеются еще и *многосторонние*

<sup>1)</sup> Ср. Х. Леман, цит. соч., стр. 95—97. ■

<sup>2)</sup> Двусторонние сделки отличаются от двусторонних (синаллагматических) договоров, о чем подробнее в III части.

<sup>3)</sup> Без разрешения центральной власти бумаги на пред'явителя выдаваться у нас не могут.



В (совместные) сделки, таковы, напр., постановления общих собраний, советов, правлений и т. д., оказывающие влияние на правовое положение всего соответственного общества, союза, товарищества или отдельных его членов.

5. В сделках, которые носят имущественный характер и направлены на увеличение имущества другого лица, необходимо знать основание или, вернее, цель, которую желательно было достигнуть этим предоставлением имущества другому лицу. Это основание или цель (по-римски — *causa*) в общем может быть тройкого рода (этим делением охватываются, если не все, то важнейшие основания): предоставление имущества либо имущественных прав делается с целью получения некоего эквивалента (*causa credendi sive acquirendi*), с целью освобождения от обязательства (*causa solvendi*), или с целью безвозмездного обогащения другого лица (*causa donandi*). И если сделка о предоставлении имущественных прав была совершена по указанным выше основаниям, то с отпадением или несуществованием основания должна быть опровержена и указанная сделка. Поэтому в некоторых законодательствах допускается разделение сделок на каузальные, связанные с соответственным основанием, и абстрактные, отделенные от основания. В первых отпадении или недостижении основания (явно указанного или вытекающего из соответственной сделки) поражает самое сделку; в последних же юридический эффект сделки достигается безусловно, и лишь даются противной стороне те или иные притязания на возмещение неосновательного обогащения. У нас почти все сделки каузальные, исключение составляет только вексельная.

6. Содержание сделок обычно разделяется на следующие составные части: 1) существенные части сделки (*essentialia negotii*), т.-е. те определения, которые вообще только и делают данную сделку сделкой определенного типа, которые устанавливают минимум правовых последствий, необходимых для того, чтобы сделка вообще могла быть включена в соответственный законный образец (напр., соглашение о предмете и цене при купле-продаже); 2) обычные части (*naturalia negotii*), которые предполагаются в сделках соответственного типа именно потому, что они здесь обычны, и 3) произвольные части (*accidentalia negotii*), т.-е. отступления сторон от обычных, свойственных данному типу сделок последствий. Это деление имело особое значение в вопросе о бремени доказательств. Господствующая теория (теория возражения в противоположность теории отрицания Штельцеля) полагает, что существенные части должны быть доказаны стороной, которая притязает на известные права из данной сделки; в этом случае сами собою применяются обычные части; а ссылающиеся на то, что в данной сделке имелось отступление от обычных частей, должны доказать наличность соответственного соглашения. Но самое существенное в этом делении было то, что пока нет соглашения относительно существенных частей сделки, нет и самой сделки. А между тем за последнее время в различных странах, в связи с неустойчивостью валюты, заключаются сплошь и рядом договоры-поставки без определения цены (*Preise*

freibleibend по-немецки), и, тем не менее, соответственный договор признается имеющим силу. Тем самым теряется смысл существенных частей сделки <sup>1)</sup>.

7. Для того, чтобы сделка считалась совершенной, необходимо проявленное во вне поведение. Чаще всего это поведение выражается словами. Вот в каком смысле следует понимать слова закона (ст. 27): сделки могут быть совершаемы на словах. Это не значит, что не допустимы иные внешние проявления: определенный знак, кивок головой, соответственные действия (конклюдентные действия), из которых можно заключить о согласии, даже отсутствие слов—молчание (молчание—знак согласия в тех случаях, когда несогласие должно было быть выражено словами). Но для некоторых сделок недостаточно устной или словесной формы в указанном смысле: для определенной категории сделок необходима письменная форма. Письменные сделки делятся на 1) простые, 2) засвидетельствованные (где к письменной форме добавляется необходимость удостоверения подписки и дееспособности участников в том или ином официальном учреждении) и 3) нотариальные, т.е. совершенные в нотариальном органе и внесенные в нотариальную актовую книгу. Несоблюдение установленной в законе нотариальной или засвидетельствованной формы должно повлечь за собою признание сделки несовершенной <sup>2)</sup>. Несоблюдение просто письменной формы влечет за собою недействительность сделки только в том случае, когда такое последствие несоблюдения письменной формы прямо указано в законе; обычно же стороны при несоблюдении простой письменной формы не могут только ссылаться на свидетельские показания, но не лишены права приводить письменные доказательства <sup>3)</sup> совершения сделки (Такой вывод необходимо сделать из сопоставления ст. 29, прим. 1 к ст. 30 и прим. к ст. 136 и слова ст. 29: «несоблюдение требуемой законом формы» необходимо истолковывать, как несоблюдение только одной формы, а именно простой письменной.) Всякая письменная сделка должна быть подписана лицом, от которого, или лицами, от которых она исходит, или их представителями. По отношению к самому заключению сделки сторона вообще может заменить себя или может быть заменена представителем, но по отношению только к подписи, т.е. для замены собственноручной подписи подписью другого лица требуется наличие особых условий и соблюдение особых формальностей. Если данное лицо по физическим причинам — неграмотность, физические недостатки (безрукий) или болезни — не может собственноручно подписаться, то оно может поручить подписать за него сделку другому

<sup>1)</sup> В «деловом» мире идут еще дальше. Нередки теперь офферты, в которых продавцы прибавляют «freibleibend», что истолковывается практикой в том смысле, что продавец может отказаться от сделки и после того, как покупатель примет предложение. Эта практика совершенно лишает обязательной силы и самый договор.

<sup>2)</sup> К этому мнению, однако, без придания своему решению обратной <sup>4)</sup> силы, т.е. только на будущее время, присоединился, наконец, и Верхсуд РСФСР (Ср. циркуляр Верхсуда 1923 г. № 66, 68).

<sup>3)</sup> Т.е. почтовую и телеграфную переписку, торговые книги, счета и т.п.

лицу <sup>1)</sup>. Подпись этого другого лица должна быть засвидетельствована, и указана причина, по которой лицо, совершившее сделку, не могло собственноручно подписать. Несоблюдение указанных условий лишает простую письменную сделку характера письменной сделки, и она не может служить доказательством совершения соответственной сделки.

8. Не всякая сделка может порождать предусмотренные в ней последствия. Разумеется, последствия, не допускаемые законом вообще, не могут наступить и тогда, когда их желают те или иные отдельные лица. Вот почему сделки, совершенные с целью, *противной закону* <sup>2)</sup>, или в *обход закона* <sup>2)</sup>, или *направленные к явному ущербу для государства*, не могут порождать тех последствий, какие в них предусмотрены (ст. 30). Закон не может давать своей защиты таким противоправным последствиям, хотя бы стороны, соответственную сделку заключившие, добровольно и без принуждения ее выполняли. Органы власти в этих случаях не должны ждать, пока обязанная сторона откажется выполнять противоправные обязательства, и лишь тогда, по желанию обязанной стороны, признать ее недействительной; они должны вмешаться и раньше, как только заметят соответственное нарушение правопорядка. Такое требование для каждого понятно в отношении сделок, направленных в обход закона, ибо здесь обе стороны явно согласились нарушить закон, и ждать от них стремления восстановить законный порядок отнюдь не приходится. Не в меньшей мере это понятно и по отношению к сделкам, прямо противным закону (напр., в случае дарения на суммы, превышающие дозволенные законом). Но возражают против включения в этот контекст сделок, направленных к явному ущербу для государства. При нашем строе, когда государство является крупнейшим участником имущественного оборота, думается, никто не может считать подобные сделки *непротивозаконными*. Возражения против признания недействительными подобных сделок тем более непонятны, что все возражающие согласны с тем, что сделки, противоречащие так называемым «добрым нравам», должны быть признаны недействительными. Спрашивается, считают ли возражающие, что сделки, направленные к явному ущербу для государства, соответствуют «добрым нравам».

9. Так как юридически сделка есть действие, направленное по намерению совершающего на достижение определенных юридических последствий, то не может быть признана действительной сделка, участник которой не мог выразить признаваемого законом намерения или не имел этого намерения. Вот почему недействительна сделка, совершенная лицом, вполне лишенным дееспособности (не достигшим 14 лет, объявленным душевно-больным или слабоумным), или даже лицом, временно находящимся в таком состоянии, когда оно не может понимать

<sup>1)</sup> Так как эта подпись не порождает для подписавшего никаких прав, ни обязанностей, то не требуется, чтобы подписывающий обладал дееспособностью.

<sup>2)</sup> Здесь имеется в виду не нарушение формальных запретов, а стремление достигнуть юридических последствий, не допускаемых законом, прямым или косвенным путем.

значения своих действий<sup>1)</sup>. Точно так же недействительна сделка, совершенная по соглашению сторон лишь для виду и без намерения породить юридические последствия, так наз. *фиктивные сделки* в узком смысле. Указанные сделки недействительны лишь тогда, когда таково соглашение обеих сторон. Если же одна сторона, проявив во вне соглашение на создание определенных юридических последствий, тайком от другой стороны (не только мысленно — *reservatio mentalis*, что вообще, как чисто внутренний процесс, не имеет юридического значения — но даже путем сообщения третьему лицу) оговорила, что она это делает лишь для виду, то сделка, разумеется, остается действительной. Фиктивные сделки, в узком смысле, почти всегда недействительны и по другой причине: они почти всегда совершаются с целью, противной закону, или в обход закону, и иначе не понять основания, почему создается видимость юридических последствий без намерения в действительности эти последствия породить. Но бывают сделки, совершенные по соглашению сторон также для виду, но с намерением породить совершенно иные, чем предусмотренные в данной сделке, юридические последствия (фиктивные сделки, в широком смысле, прикрытые сделки, сделка, прикрывающая другую). И эти сделки также зачастую совершаются в обход закона (напр., при запрещении покупать несколько домов отдельные дома арендуются с выплатой арендной платы за 12 лет вперед). В этом случае необходимо к прикрытой сделке применять положения, которые относятся к сделке, действительно имевшейся в виду, и, если, в частности, последняя недействительна, как противозаконная, то и прикрытую сделку следует признать недействительной (ст. 31, 34 и 35). Несмотря на ясность правил относительно прикрытой сделки и на усвоение этих правил и в иностранной науке права и в некоторых законодательствах, они не прямо применяются, когда государственной власти приходится бороться со злоупотреблениями крупных капиталов. Во избежание платежа пошлин за переход предприятий, крупный капитал совершает фактическую скупку предприятий при помощи сделки, именуемой «общность интересов» (*Interessengemeinschaft*). И несмотря на то, что здесь имеется случай несомненно прикрытой сделки, германское правительство, финансовое его ведомство, например, не взыскивало налогов, причитающихся за действительно имевшуюся в виду покупку предприятий. Оно подождало, пока почти все перешло к различным «интерессенгеймшафтам», и лишь после этого удосужилось внести проект, согласно которому пошлины за переход предприятий взыскиваются и в тех случаях, когда путем сделки получается не юридический, а фактический переход.

<sup>1)</sup> Поведение такого лица, как указано выше, вообще не подходит зачастую под понятие юридического действия. Иной вопрос — ответственность в случае сознательного приведения себя в такое состояние. Стремления иностранных юристов предоставить права другой стороне, которая ошибочно не заметила указанного состояния контрагента, неправильны по существу (ошибка не есть способ приобретения прав) и противоречат всему духу нашего Кодекса, который не придает кажущимся, неверным фактам того значения, которое им придают иностранные кодексы.



10. В указанных в двух предыдущих пунктах случаях сделки недействительны по отношению ко всем третьим лицам. Для признания соответственных сделок недействительными не требуется непременно судебного постановления. К суду приходится прибегнуть лишь тогда, когда спорны факты, в силу которых сделка должна быть признана недействительной. При бесспорности указанных фактов сделки недействительны и без всякого судебного решения (напр., если в сделке указан десятилетний возраст участника, если передано в дар 12 тысяч рублей золотом, если куплен национализированный завод и т. д.). Но есть случаи, когда признание сделки недействительной зависит от желания потерпевшей стороны или от требования определенных органов, но не от всякого третьего заинтересованного лица. В этих случаях необходимо обращение к суду для признания сделки недействительной. Это, прежде всего, относится к сделкам ростовщического характера. Под ростовщическою сделкою понимается сделка, при которой лицо, находясь в крайней нужде, соглашается на явно невыгодные для себя последствия, соглашается принять на себя обязательство или вообще принести жертвы, несоизмеримые тому эквиваленту, который оно получает от другой стороны. Такие ростовщические или кабальные сделки могут быть расторгнуты судом не только по просьбе самой потерпевшей стороны. Так как она находится в крайней нужде, то есть основание полагать, что она, опасаясь скверных последствий от своего контрагента, не решится обратиться к суду с просьбой изъять ее от угнетенного положения, в котором она очутилась под влиянием ростовщических действий контрагента. Поэтому допущена своего рода покровительственная опека по отношению к таким лицам со стороны подлежащих органов государства или общественных организаций, к которым данное лицо принадлежит или которые имеют своей задачей защищать определенные интересы данного круга лиц. Указанные органы власти или общественные организации также могут обратиться в суд помимо воли потерпевшего, но от его имени, о признании соответственной сделки недействительной. Суд может либо признать кабальную сделку недействительной, либо прекратить ее действие на будущее время.

11. Наконец, имеются случаи, когда о признании сделки недействительной может обратиться в суд только сама потерпевшая сторона, так как здесь постороннее вмешательство могло бы быть сопряжено с известными неудобствами для потерпевшей стороны, и ей самой необходимо предоставить решить вопрос о том, желает ли она оспаривать совершенную ею или от ее имени сделку, или нет. Таковы случаи совершения сделки под влиянием обмана, угроз, насилия или вследствие заблуждения, имеющего существенное значение, а также вследствие злонамеренного соглашения представителя данной стороны с другим контрагентом. Не требуется, чтобы указанные здесь факты были уголовно наказуемы, тем более не требуется, чтобы заранее был вынесен уголовный приговор по соответственным фактам. Под обманом в данном случае следует разуметь сознательное введение в заблуждение, сообщение заведомо ложных или умышленное замалчивание фак-

тов одной стороной, побудившее другую сторону заключить данную сделку. Обман должен исходить от другой стороны; исходящий от третьего лица подпадает под понятие заблуждения. Не требуется, чтобы обман вызвал существенное заблуждение. Под насилием разумеется здесь физическое насилие, под угрозами — психическое насилие, имевшее своим последствием заключение сделки; кто-либо запугает другое лицо и не отпускает его, пока оно не «соглашается» совершить определенную сделку — сделка, совершенная под влиянием насилия; кто-либо грозит другому избить его или разгласить про него заведомую неправду или даже раскрыть его интимную тайну, последний, опасаясь, что угрозы будут выполнены, «соглашается» заключить требуемую сделку — сделка, заключенная под влиянием угроз. От сделки, заключенной под влиянием насилия, необходимо отличать *насилуственную* заключенную сделку, когда, напр., насилием вставляют перо в руки, водят по бумаге и получают подпись под обязательством. Эта операция, как указано выше, не может быть подведена под понятие юридического действия, почему соответственная сделка не должна считаться совершенной. Что касается угроз, то не требуется, чтобы они непременно были противозаконными: для оспоримости сделки достаточно, чтобы угрожающий не был специально уполномочен совершить те действия, которыми он грозит. Однако для возможности оспорить сделку угроза не должна быть пустой или смешной: она должна иметь важное значение, если не для всякого человека вообще, то во всяком случае для лица, к которому с угрозой обращались. Заблуждение, делающее сделку оспоримой, есть *ошибочное* представление о фактах, которые играли определяющую роль при заключении сделки, но, разумеется, только о фактах, которые обе стороны имели в виду при заключении сделки <sup>1)</sup>. Заблуждение должно иметь существенное значение, оно должно быть по общему правилу таким, чтобы всякий другой, находясь в тех же условиях и зная действительное положение вещей, не согласился бы на заключение данной сделки. В указанных случаях можно требовать признания сделки недействительной полностью или только в соответственной, не связанной неразрывно с остальными, части <sup>2)</sup>.

Недействительность сделки может быть *полной или частичной*. Местное заражение не всегда бывает губительно для всего организма. Если можно предположить, что стороны или сторона совершили бы сделку и без включения в нее части, оказавшейся недействительной, то оставшая часть сделки сохраняет свою силу (*utilia per inutilia non vitiantur*),

<sup>1)</sup> Если кто-либо заказывает мебель, имея в виду обставить квартиру для выдаваемой замуж дочери, а между тем брак расстроится или дочь умрет, то заказ, совершенный под влиянием такого «заблуждения», конечно, неоспорим. Внутренние мотивы не играют роли для другой стороны. Если же этот мотив был включен в сделку, то она стала условной, и к ней применимы правила об отменительных условиях (см. ниже).

<sup>2)</sup> В германском праве, во всех указанных случаях, кроме злонамеренного соглашения представителя, не требуется обращения к суду; достаточно оспорения, заявленного другой стороне. Если оспорение сделано на суде, то решение суда также имеет только декларативное, а не конститутивное значение.

напр., если заключается сделка займа из определенных процентов, но с начислением процентов на проценты, может быть недействительным только начисление процентов на проценты.

12. Недействительная сделка недействительна с самого начала. Даже в тех случаях, когда приходится обратиться к суду для признания сделки недействительной, решение суда только констатирует ее недействительность с самого начала (решение суда имеет декларативное, а не конститутивное значение). Исключения представляют случаи, когда прекращается действие сделки только на будущее время. Вопрос о судьбе неосновательного обогащения — возвращается ли оно противной стороне или переходит к государству — решается на основании общих правил о неосновательном обогащении (см. часть III). Последующее устранение дефектов недействительной сделки делает ее действительной не с момента ее первоначального совершения, а лишь с момента устранения дефектов (устранение дефектов имеет действие не *ex tunc*, а лишь *ex nunc*). см. 183-

13. При совершении сделки сторона или стороны могут желать наступления определенных в ней юридических последствий не безусловно, а лишь в зависимости от наступления тех или иных обстоятельств. Присоединенная к сделке оговорка, согласно которой действие ее ставится в зависимость от неизвестного будущего обстоятельства, называется условием. И само это будущее неизвестное обстоятельство также называется условием. Основное деление условий — условия отлагательное и отменительное<sup>1)</sup>. Отлагательное или сuspensivное условие ставит в зависимость от неизвестного будущего обстоятельства самое наступление действия, предусмотренного в сделке (напр., обязательство уплачивать определенный дивиденд в случае превышения прибыли установленных размеров — пока прибыль не превышает указанного размера, нет обязательства уплачивать дивиденд). Отменительное или resolutivное условие ставит в зависимость от неизвестного будущего обстоятельства сохранение в силе последствий сделки, их отмену (напр., обязательство уплачивать всю прибыль в качестве дивиденда до тех пор, пока она не превысит 10% на основной капитал — с наступлением указанного обстоятельства отменяется обязательство уплачивать всю прибыль в качестве дивиденда). На практике не всегда легко различить, какое условие имелось в виду, и ответ должен получаться, исходя из обстоятельств дела и намерения сторон. Принципиально допустимы условия по отношению ко всякого рода обязательственным сделкам. Но не каждое условие допустимо. Оно, как часть сделки, также не должно быть противозаконно или направлено к явному ущербу для государства, в противном случае оно недействительно; действительность же остальной сделки решается на общих основаниях. До наступления условия остается некоторая неопределенность положения. В промежуток до

<sup>1)</sup> Другие деления — условия положительные и отрицательные, условия, зависящие от произвола стороны и случайные — почти не имеют юридического значения. К тому же всякое положительное условие может быть сформулировано как отрицательное, и наоборот.

наступления условия стороны не могут своими действиями и распоряжениями нанести ущерб зависящему от условия праву. Однако эта обязанность существует только между сторонами, и нарушение ее влечет за собою, после наступления условия, только обязанность возместить другой стороне причиненные убытки, не давая ей права требовать безусловного восстановления прежнего положения. По отношению к условиям, наступление которых полностью или частью зависит от произвола той или иной стороны, возможны злонамеренные действия той стороны, для которой выгодно наступление или ненаступление условия. Если бы условие, не будь этих действий стороны, наступило или не наступило, то закон аннулирует эти злонамеренные действия одной стороны, направленные в ущерб другой стороны: условие считается наступившим, если его наступлению недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой выгодно ненаступление условия; условие считается ненаступившим, если его наступлению недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условия выгодно.

14. В учении о сделках необходимо рассмотреть и добровольное представительство, как замещение себя другим лицом при совершении сделки. Представительство есть совершение сделки за счет и от имени другого лица так, что последствия сделки непосредственно наступают (права и обязанности приобретаются) для последнего. Представительство принципиально допускается при всякого рода сделках. Лица дееспособные, сказано в Кодексе, могут совершать сделки и через избранных ими представителей, за исключением тех случаев, когда законом это воспрещено (ст. 38). Не требуется прямого воспрещения; недопустимость представительства в отдельных случаях может быть косвенно выведена из других постановлений закона (напр., совершение завещания, ст. 425). Для того, чтобы действия представителя непосредственно обязывали и управомочивали представляемого, необходимо, чтобы представитель получил от представляемого полномочия и действовал в пределах полномочий. Отсутствие полномочия или выход за его пределы делает представителя ответственным как перед контрагентом, так и перед представляемым за убытки, но не создает предусмотренных в сделке прав ни для представляемого, ни для представителя, который заключал сделку не от своего имени. Представителя необходимо отличать от посыльного, который только сообщает другому лицу готовую сделку пославшего. Для посыльного, который заменяет почту или вообще автоматическую передачу, не требуется поэтому дееспособности. К представляемому только переходят непосредственно последствия сделки, но совершается сделка представителем, поэтому действительность сделки обсуждается с точки зрения дееспособности, сознательности, ошибки представителя, а не представляемого. Представитель должен выступать перед контрагентом открыто в качестве такового, за исключением случаев, когда для контрагента не имеет значения личность другой стороны (напр., при покупке на наличные). Представитель, однако, и в этих случаях не в праве менять своего характера, напр., убедившись в особой выгоде покупки, считать ее приобретенной



не для представляемого, а для себя. Представитель не может выступать по своему усмотрению то в роли представителя, то в роли стороны, не только попеременно, но и одновременно. Не допускается законом (да, кажется, и логически недопустимо) раздвоение личности представителя: он не может совершать сделки от имени представляемого ни с самим собою (*secum contrahere*), ни от имени третьего лица, представителем которого он также является. (Как он может подписать договор от имени обеих сторон? Для него в этом случае не требовалось бы никакого проявления намерений во вне: собственные мысли человеку известны не менее, чем внешние действия.) Но, если даже считать логически допустимой такую двуликую роль представителя, то практически она очень опасна ввиду крайней трудности добросовестного взвешивания одним и тем же лицом противоположных интересов при заключении сделки. Поэтому наш Кодекс не допускает *secum contrahere* безусловно, хотя бы и с предварительного согласия представляемого (ст. 40)<sup>1)</sup>. О полномочии и его значении подробно в III части — о доверенности.

СПбГУ

<sup>1)</sup> Помимо указанного в тексте прямого представительства существует и не прямое представительство, которое особенно рельефно выступает в договоре комиссии, где, несмотря на действие комиссионера не от имени другого лица, а от своего имени, права приобретаются доверителем в известных случаях непосредственно не только в отношениях между ним и комиссионером, но и в отношении ко всем третьим лицам.

## ГЛАВА ШЕСТАЯ.

### Давность. Исковая давность.

#### Литература

Н. Г. Кобленц, Исковая давность (Гражданский Кодекс, комментарий Инст. Сов. Права, стр. 85—91). Корецкий, Исковая давность (Гр. Код. Советских Республик, стр. 49—60).

1. Истечение определенного срока само по себе может влечь за собою правовые последствия. Время исцеляет недостатки. Отсутствие споров в течение сравнительно долгого времени свидетельствует о том, что бесспорное положение соответствует тому, какое и должно остаться. Поэтому иностранные законодательства знают два вида давности: *приобретательную* и *погасительную*. Истечение известного срока при наличии других требуемых обстоятельств является там основанием приобретения прав. Наш Кодекс не признает приобретательной давности, он не знает давности владения, он не регулирует даже самого института владения без соответственного права. Он признает только погасительную давность: неосуществление прав в течение определенного времени влечет за собою утрату права или во всяком случае невозможность принудительного его осуществления. Права должны реализоваться по горячим следам, ковать железо необходимо, пока оно горячо. При постоянно меняющейся конъюнктуре нашего времени осуществление права много лет спустя после того, как оно могло и должно было осуществляться, означало бы в действительности осуществление совершенно иного права, означало бы осуществление права не в соответствии с его социально-хозяйственным назначением. Поэтому наш Кодекс устанавливает сравнительно короткий срок общей исковой давности (и знает очень небольшое число изъятий из этого срока).

2. *Общий срок давности, погашающий право на иск, три года* (ст. 44). Но в законе может быть установлен и иной, более короткий или даже более продолжительный (последнего пока нет) срок. В самом Кодексе установлен двухлетний срок давности для всех притязаний, вытекающих из договора страхования (ст. 396), годичный срок для исковых требований к госорганам по 404 ст. Кодекса. Для востребования грузов и посылок, а также возмещения за утраченные грузы и посылки в почтовых и транспортных учреждениях установлен годичный срок; двухлетний срок установлен также для истребования вознаграждения за спасение и подачу помощи на море (С. У. 1923 г. № 53, ст. 523). С истечением указанного срока истекает право на иск, т. е. право на обращение в суд с требованием о принудительном исполнении. Истечение исковой давности погашает право на иск не только по основному,

главному требованию, но и по всем придаточным, с ним связанным требованиям, хотя бы последние и возникли позже главного требования (ст. 46).

3. Течение срока исковой давности начинается с того времени, когда управомоченный был в праве потребовать исполнения. Поэтому по отношению к обязательствам, для которых установлен начальный срок их исполнения, течение исковой давности начинается с указанного срока; по отношению к обязательствам, заключенным под отлагательным условием, — с момента наступления условия. По обязательствам, подлежащим исполнению по востребованию кредитора, течение исковой давности начинается также не с момента востребования, а с того момента, когда исполнение могло быть востребовано, т.е. со времени возникновения обязательства (ст. 45). Если обязательство подлежит исполнению по востребованию, но не ранее истечения определенного срока, то такое обязательство должно быть приравнено к обязательствам, для которых установлен начальный срок. Сомнительны случаи, когда обязательство подлежит исполнению через известный срок по востребованию: так как этот смешанный случай содержит в себе два момента, — возможности востребовать в любой момент после возникновения обязательства и обязанность исполнить по истечении определенного срока после этого востребования, то, кажется, течение исковой давности должно здесь начаться по истечении указанного срока с момента возникновения обязательства (следовательно, при обязанности уплатить через три месяца по востребованию течение исковой давности начинается через три месяца после возникновения обязательства).

4. Раз начатое течение исковой давности может быть приостановлено или прервано<sup>1)</sup>. *Перерыв* давности означает совершенное отпадение истекшего срока, не зачитываемого вообще; возможно только новое начало течения исковой давности после перерыва. Приостановка исковой давности означает незачет времени, на которое течение давности приостановлено, с тем, что время, предшествовавшее приостановке, складывается с временем, истекающим по окончании приостановки. Исковая давность прерывается пред'явлением иска, и также совершением со стороны обязанного лица действий, свидетельствующих о признании им своего обязательства (напр., частичные платежи или возобновление обязательства). Исковая давность приостанавливается: 1) вследствие объявления моратория для обязательств на все время сохранения моратория (приостановка обязанности чинить то или иное исполнение ввиду войны или стихийных бедствий); 2) когда истец вследствие непреодолимой силы был лишен возможности пред'явить иск, если эта непреодолимая сила сохраняла свое препятствующее пред'явлению иска

<sup>1)</sup> В этом отличие исковой давности от других, известных Гражданскому Кодексу сроков, так наз. *преклюзительных* сроков, в течение которых давность не приостанавливается и не прерывается. Таковы, напр., трехмесячный срок для ответственности поручителя со дня срока обязательства, если иска не пред'явлено (ст. 250) и т. д.

влияние и в течение последних шести месяцев давностного срока<sup>1)</sup>, на все время действия непреодолимой силы; 3) не для всех, а лишь для состава Красной армии и флота, на время переведенного на военное положение, пока последнее продолжается. Прекращение того обстоятельства, которое послужило основанием для приостановки давности, влечет за собою продолжение течения исковой давности, при чем истекшее до приостановки время складывается с новым временем до истечения полного давностного срока. Однако приостановка давности может повлечь за собою и еще большее удлинение (годного) давностного срока, а именно, если осталось после прекращения приостановки недостаточно времени для предъявления иска, то это время удлиняется до срока, признаваемого достаточным; если осталось менее 6 месяцев, то остающийся срок удлиняется до 6 месяцев (ст. ст. 48, 50 и 51).

5. Полное истечение срока давности не всегда влечет за собою потерю права на иск. В тех случаях, когда суд признает основательными причины, по которым пропущен срок исковой давности, он может этот срок продлить. С другой стороны, истечение срока исковой давности лишает только права на принудительное осуществление права; но не делает неправильным добровольное исполнение<sup>2)</sup>. Ссылка на истечение давности не должна давать повод к злоупотреблениям. Ввиду цели, преследуемой законом о давности — не давать возможности требовать исполнения в такое время, когда это исполнение означало бы, по общему правилу, осуществление совершенно иного права, чем то, которое предвидели стороны, — добровольное исполнение парализованного давностью требования вполне это требование оживляет. Такое исполнение есть настоящее исполнение обязательства, а не беззастенчивый акт, не дарение, не неосновательное обогащение другой стороны. Поэтому добровольно исполнивший по истечении давностного срока обязательства не в праве требовать обратно уплаченного не только в том случае, когда он знал в момент уплаты об истечении давности, но и тогда, когда он в момент уплаты этого не знал.

<sup>1)</sup> В таком смысле нужно истолковать слова Кодекса (ст. 48): «если препятствия эти наступили в последние шесть месяцев давностного срока». Нельзя же допустить, что давность не приостанавливается, если непреодолимая сила (например, прекращение отправления правосудия) началась за семь месяцев до истечения давностного срока и длится целый год.

<sup>2)</sup> В этом — отличие погашения иска давностью от прекращения права вследствие истечения срока, на который оно установлено (срочные права). Если, например, право застройки каменного здания установлено на 49 лет, то по истечении указанного срока право это перестает существовать, и добровольное продление этого права (дальнейшее исполнение со стороны обязанного лица — коммуналдела) без заключения нового договора равносильно было бы дарению этого права.



## ЧАСТЬ ВТОРАЯ.

# ВЕЩНОЕ ПРАВО.

## ГЛАВА ПЕРВАЯ.

### Общие замечания.

1. Хотя право вообще регулирует отношения между людьми, однако вещное право обычно отличают от обязательственного права тем, что вещное право дает непосредственное господство над самой вещью, в то время как обязательственное право связывает только определенное лицо, обязывая его совершить или не совершать определенное действие, передать известную вещь. В то время, следовательно, как вещное право обязаны уважать все лица, обязательственное право имеет силу только между заинтересованными сторонами (*inter partes*) и не связывает третьих посторонних лиц. Ввиду такого глубоко затрагивающего интересы всех участников оборота значения вещного права, в теории господствует мнение, что количество допустимых вещных прав должно быть строго ограничено в законе (*numerus clausus* вещных прав). И в то время, как сторонам предоставляется заключать между собою любые, не противоречащие закону обязательственные соглашения, возможно создание только тех вещных прав, которые в законе предусмотрены. Наконец, ввиду того, что вещные права, в отличие от обязательственных, имеют силу для всех третьих, хотя бы и совершенно посторонних лиц, обладатели вещных прав являются наиболее гарантированными, они не должны опасаться претензий других конкурентов, не должны ни с кем делиться при несостоятельности их право-дателя, они могут предмет, по отношению к которому у них существует вещное право, изъять из обладания любого третьего лица, к которому предмет этот неправомерно попал (как говорилось в римском праве — *ubi meam rem invenio, ibi eam vindico*).

Хотя в теории еще нередко можно встретить такое изложение учения о вещном праве, однако на практике правовая жизнь и соответственные законодательства, считаясь с безусловно необходимыми жизненными потребностями, уже давно отступили от этого схематичного разделения, обязательного для всех вещного права и имеющего

силу только в узких пределах — между двумя сторонами — обязательственного права. И в настоящее время проводить указанное выше различие между вещным и обязательственным правом невозможно.

Прежде всего имеются и такие обязательственные права, которые имеют силу не только между сторонами, заключившими определенный договор, в особенности, если уполномоченная сторона уже приступила к осуществлению своего права. Например, передача права собственности на вещь или переход его в другие руки оставляет в силе (по некоторым законодательствам, в том числе и по нашему Кодексу) имущественный наем — чисто обязательственное право, которое получает таким образом вещно-правовое значение. Далее, вообще высказывается мысль (она была усвоена русским дореволюционным проектом обязательственного права), что если обязательство направлено на точно определенную вещь, то кредитор может принудительно потребовать предоставления ему этой вещи в натуре. Затем, если вещное право отличается от обязательственного тем, что оно обязательно для всех, даже посторонних участникам лиц, то предоставление его, приобретение его должно быть для всех распознаваемо, должно совершаться либо путем записи в публичные книги, либо распознаваемой передачей в руки приобретателя; простого договора между сторонами, непубличного заявления для этого было бы недостаточно. В действительности же во всех романских законодательствах (и по нашему Кодексу) право собственности на индивидуально определенную вещь переходит не с момента ее передачи, а уже с момента заключения соответственного договора. Затем, далее, хотя в принципе законодательства буржуазных стран стоят на точках зрения замкнутого числа вещных прав (*numerus clausus*), не допуская произвольного установления непредусмотренных законом вещных прав, однако, например, германский закон допускает включение в договор о праве застройки значительного числа условий, получающих обязательное для всех вещно-правовое значение. И, наконец, право требовать обратно ту вещь, на которую у данного лица имеется вещное право (и притом даже главнейшее из этих прав — право собственности) в интересах оборота весьма ограничено тем, что добросовестный приобретатель, т.-е. ошибочно <sup>1)</sup> предполагающий, что он приобрел или получил эту вещь от действительно уполномоченного лица, гарантирован от этого требования и не обязан выдавать ее лицу, имеющему на нее вещное право.

Деление прав на вещные и обязательственные, в особенности в той формулировке, которую придает ему буржуазное правоведение, соответствует не капиталистическому строю, а строю простого натурального хозяйства. Но сохранять его — в интересах господствующего

<sup>1)</sup> Хотя вообще ошибка служит и может служить основанием только для расторжения, несоздания правовых отношений. Добросовестное же приобретение, т.-е. приобретение в ошибочном предположении, что праводатель является действительно уполномоченным, создает положительные права. Однако, как мы увидим ниже, законодательства буржуазных государств руководятся при этом интересами крупной буржуазии.

класса, так как при помощи этого деления скрывается действительный характер частной собственности, как общественного отношения.

Буржуазные юристы утверждают — и по внешности это весьма убедительно, — что вещные права и — среди них главное — право собственности представляют собою отношение человека к вещи, непосредственно направлены на самую вещь, в то время как обязательственное право есть только отношение между людьми, не дающее непосредственных прав по отношению к вещам, к которым оно относится. Они, далее, различают вещное право от обязательственного, говоря, что первое есть раз'единяющее, а второе — соединяющее начало между людьми. Такой взгляд на вещное право вообще и на право частной собственности в частности отнюдь не соответствует капиталистическому строю. Хотя, вообще, право, как социальное явление, может быть отношением только между людьми, а не между человеком и вещью, но при капиталистическом строе в особенности обнаруживается, что частная собственность не есть обладание вещью, не направлена на предметы внешнего мира, а представляет собою общественное отношение, распространяет свою власть на множество людей, диктует им, навязывает им соответственные отношения. Капиталистическая частная собственность, как мы видели уже выше, не «раз'единяет» людей, а, наоборот, крепко их «соединяет», приковывает рабочих, если не к отдельному капиталисту, то к совокупности капиталистов, олицетворяющему их капиталу, крепче, чем Гефест приковал Прометея к скале.

В эпоху изолированного, замкнутого натурального хозяйства право собственности на вещи действительно могло рассматриваться, как нечто, отделяющее группы людей одних от других. Посторонним дела не было до этих собственников.

Меновые отношения между группами или их представителями, обмен излишками натурального хозяйства, договорные отношения, связанные с этим обменом, действительно, могли казаться единственными элементами, связующими людей между собою. Но при появлении и в особенности при развитии капитализма можно ли продолжать утверждать, что посторонним нет дела до частной собственности, до собственности Рокфеллера, Стиннеса, Ротшильда, Болдуина и т. д. Эти утверждения продолжают в интересах капиталистов, которые стремятся таким образом отвергнуть все домогательства рабочих в сторону контроля этой частной собственности. «Рабочим нет дела до моей фабрики, до моих распоряжек на ней», — говорит капиталист. И более всего настаивает на этом пункте, даже когда согласен уступить рабочим в других требованиях. Но далеко не все верят в настоящее время капиталисту, что рабочим нет дела до его фабрики, что потребителям нет дела до его синдиката, который на протяжении всей страны, а то и за ее пределами, диктует цены этому потребителю<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Ср. известного немецкого знатока трестов и синдикатов Роберта Лифмана, который говорит: «Тот взгляд, что фабрика такая же частная собственность, до которой нет никакого дела посторонним, как частное жилище, собственное домаш-

Деление вещного и обязательственного права по указанным выше принципам лишено в настоящее время иного значения, кроме апологетического для капитализма. И даже формально буржуазные законодательства не выдерживают этого деления. Основанием для приобретения вещного права может в настоящее время явиться и простой договор, т.-е. то, что раньше буржуазные юристы называли началом, не раз'единяющим, а связующим людей, не требуется для приобретения вещного права непременно передачи вещи, т.-е. чего-то, знаменующего отделение, приобретателю. С другой стороны целый ряд отношений, напр., наем определенной вещи и вообще договор, направленный на определенную вещь, которые раньше относились к обязательственному праву, дают право на «самое вещь», имеют силу не только между договорившимися сторонами, но обязательны для всех третьих лиц<sup>1)</sup>. Нет, таким образом, необходимости поддерживать традиционное деление прав на вещные и обязательственные.

3. Наш Кодекс также признает только замкнутое число (*numerus clausus*) вещных прав. Ему известны только три вещных права: право собственности, право застройки и право залога. Другие вещные права, по нашему закону, не могут быть установлены<sup>2)</sup>. Однако и по нашему праву в договор о праве застройки обязательно включается (см. т. I, ч. II, гл. III) определенные условия, которые имеют вещно-правовую силу в том смысле, что они обязательны для всех третьих лиц.

4. Наше вещное право гораздо менее сложно, чем вещное право буржуазных государств, ввиду того, что недвижимость — земля — не может быть объектом частной собственности или залога (с отменой частной собственности на землю деление имущества на движимое и недвижимое вообще нашим Гражданским Кодексом упразднено, прим.

нее хозяйство, откуда выводится и такое же отношение к рабочим, каковы отношения между хозяином и слугою в домашнем хозяйстве, так наз. патриархальная система, — этот взгляд, правда, пользуется еще широким распространением, но все больше и больше уступает место другим воззрениям». Тот же Лифман говорит: «Эпоху картелей и трестов в противовес прежнему состоянию свободной конкуренции можно, пожалуй, охарактеризовать следующим образом: в эпоху конкурентной борьбы производители боролись между собою за потребителя, в настоящее время борьба за потребителя заменена борьбою с потребителем». Robert Liefmann, «Kartelle und Truste», 5-е изд., 1922 г., стр. 63 и 41—42.

1) Ср. также правило германского права: «Kauf bricht nicht Miethen» — «покупка не ломает найма», наем остается в силе даже при перемене лица собственника.

2) Вещное право пожизненного владения у нас не установлено ввиду того, что главный источник установления такого права — завещание — у нас может только предоставить определенные доли наследственного имущества в собственность или возложить на наследников по завещанию известные обязательства. Хотя право собственности состоит и у нас из (правда, ограниченного пределами закона) права распоряжения, пользования и владения, однако наш Кодекс не прибег к тому подробному регулированию владения и его защиты, какое знают иностранные законодательства. Такое подробное регулирование оказалось бы, пожалуй, совершенно излишним, как можно судить по отзывам иностранных юристов. Напр., у немецкого профессора Гедеманна мы можем прочесть по этому поводу следующее: «В 1803 г., как введение ко всей юридической учености XIX века, Савиньи издал свою книгу о владении, которая в действительности, в течение целого столетия, рассматривалась, как откровение, в частности, — как высшая ориентировка для всего



к ст. 21). Поэтому в нашем Кодексе отсутствует огромное количество правил, касающихся перехода и приобретения права собственности на недвижимость, залога недвижимости, ипотечной или крепостной системы и т. д.

5. Наше право снабжает вещно-управомоченных, по общему правилу, преимуществом перед всеми другими. Поэтому более старое или занимающее предшествующее место вещное право пользуется преимуществом перед всеми другими даже вещными правами (*начало старшинства*). Однако наше право гарантирует добросовестного приобретателя частного имущества, по общему правилу, от притязаний действительно управомоченного. Кроме того, по отношению к залогодержателю, обладающему вещным правом залога, наше право знает пользующееся преимуществом и стоящее всегда на первом месте залоговое право претензий государственных органов рабоче-крестьянского государства по налогам и претензий не получивших должного вознаграждения рабочих и служащих залогодателя (такая законная или легальная ипотека в некоторых случаях известна иностранным буржуазным законодательствам).

вещного права. Правда, не было недостатка в критике как отдельных частных, так и основной постановки вопроса... Но все это мало задевало владение, как такое. Его по-прежнему самым тщательным образом пестовали, разлагали, расчленили, все с новых сторон освещали. Можно отметить, что еще при втором чтении гражданского уложения в рейхстаге... вещное право было принято быстро и без разговоров. Как все это далеко от великих проблем наших дней. Как незначительна роль, которую играет «владение» в действительной жизни, скажем, в залах суда, где мы его в лучшем случае встречаем на последнем месте адвокатских завлечений: «Кроме того, иск основывается также на нарушении владения» (см. Prof. I. W. Hedemann, «Die Umwandlung des Eigentumsbegriffs», — «Recht und Wirtschaft», 1922, стр. 586—587).

## ГЛАВА ВТОРАЯ.

### Право собственности.

#### Литература.

*Агоштон*, Право собственности (Гр. Кодекс—Комментарий. Изд. п. Института Советского права, вып. II). *Н. Л. Зильберштейн*, Право собственности (Гр. К. Сов. Респ.), Комментарий под ред. Малицкого. Стр. 60—66. *С. В. Александровский*, Гражданское Право РСФСР. Стр. 19—25. *Ф. Вольфсон*, в «Юридическом Календаре» за 1924 г., стр. 82—84. *Вавин*, Право собственности. *Гуковский*, Проблема прав землепользования на воздушный столб («Еженедельник Советской Юстиции» 1923 г., стр. 1115). *И. Перетерский*. («Еженедельник Сов. Юстиции», 1924, № 6). *И. Кобленц*, Нужна ли усиленная защита добросовестных приобретателей ценных бумаг («Еженедельн. Сов. Юст.» 1923 г., стр. 893). *Петузов*, «Правовая природа демунICIPализации» («Еженед. Сов. Юст.» 1923 г., стр. 460). *Хиенкин*, К вопросу о возврате кооперации ее имуществ («Еженед. Сов. Юст.» 1923 г., стр. 1108). *Прушинский*, Гражданский процесс, в «Юридическом Календаре» на 1924 г., ст. 146—147. *В. Н. Шретер*, Концессионное право («Вестник промышленности и торговли и транспорта» за 1923 г., № 9—10). *В. Александров* Виды собственности по Г. К. («Е. С. Ю.» 1923 г., стр. 127). *Аксказий*, Право пользования государственными имуществами по действующему праву РСФСР («Е. С. Ю.», 146, 187). *Он же*, Гражданское право и формы имущественного оборота РСФСР («Е. С. Ю.» 1923 г., стр. 510, 531, 554, 583). *А. Семёнова*, О допустимости учреждения домостроений в сельских местностях («Вестник Сов. Юст.», 1924 г., № 1). *И. Г. Кобленц*, Жилищный Кодекс РСФСР («Советское право» за 1924 г., № 1 [7]).

#### I.

II Говоря о праве частной собственности, мы с самого начала должны отметить, что слово это (частная собственность), оставаясь внешне неизменным на протяжении сотен лет, обнимало собою в разное время различное содержание. Она была иной при феодальном строе, иной в начале капитализма, иной в эпоху его развития; иная она у нас при государственном капитализме.

Не останавливаясь на праве собственности при феодальном строе, мы относительно той частной собственности, которую так восхваляли идеологи нарождающейся буржуазии, которые выставляли ее и неотъемлемым правом «свободной личности», единственным основанием ее «свободы» и единственным стимулом для общественного развития «цивилизации», должны сказать следующее. Из понятий этой частной собственности и логически и исторически вытекало право собственности производителя на весь продукт его труда. Но положение вещей быстро изменилось. Приведем блестящее изложение этого процесса у Маркса: «Закон присвоения, или закон частной собственности, покоящийся на

производстве и обращении товаров, превращается путем собственной внутренней, неустраимой диалектики в свою прямую противоположность. Обмен эквивалентов, представлявший нам основной, первоначальной операцией, претерпел такие изменения, что в результате обмен оказывается лишь внешней видимостью; в самом деле, часть капитала, обмененная на рабочую силу, во-первых, сама представляет лишь часть продукта чужого труда, присвоенного без эквивалента; во-вторых, она должна быть не только возмещена создавшим ее рабочим, но возмещена с новым прибавочным продуктом. Меновое отношение между капиталистом и рабочим становится, таким образом, простой видимостью процесса обращения, простой формой, которая чужда своему собственному содержанию и лишь затемняет его действительный смысл. Постоянная купля-продажа рабочей силы есть форма. Содержание же заключается в том, что капиталист часть уже овеществленного чужого труда, постоянно присваемого им без эквивалента, снова и снова обменивает на большее количество живого чужого труда. Первоначально право собственности казалось нам основанным на собственном труде. По меньшей мере мы должны были принять это допущение, так как на рынке противостоят друг другу лишь равноправные товаровладельцы, при чем средством для присвоения чужого товара является исключительно отчуждение своего собственного товара, а этот последний может быть создан лишь трудом. Теперь же оказывается, что собственность для капиталиста есть право присваивать чужой неоплаченный труд или его продукт. Отделение собственности от труда становится необходимым последствием того закона, исходным пунктом которого послужило, повидимому, их тождество»<sup>1)</sup>.

«Одно и то же право собственности действует вначале, когда продукт принадлежит производителю, а этот последний, обменивая эквивалент на эквивалент, может обогащаться лишь на счет собственного труда, и в капиталистический период, когда общественное богатство все более и более становится собственностью тех, кто в состоянии присваивать себе новые порции неоплаченного чужого труда... В той самой мере, в какой товарное производство, развиваясь сообразно своим собственным законам, превращается в производство капиталистическое, в той же самой мере законы собственности, свойственные товарному производству, переходят в законы капиталистического присвоения»<sup>2)</sup>. «В действительности рабочий принадлежит капиталу еще раньше, чем он продал себя капиталисту». Капитал отнимает вопреки воле рабочего часть, большую часть его собственности.

Но не только у рабочего отнимается эта собственность против его воли. Мы уже видели, что эта собственность отнимается и у мелких буржуа против их воли. С дальнейшим развитием капитализма, в эпоху трестов и синдикатов эта собственность отнимается и у средних капиталистов, в особенности у представителей торгового капитала

<sup>1)</sup> К. Маркс. «Капитал», т. I, стр. 568.

<sup>2)</sup> Там же, т. I, стр. 572.

также, разумеется, против их воли. Промышленный капитал, объединенный в крупнейшие организации, является хозяином, а все остальные виды капитала ему подчиняются.

«В той мере, в какой он (промышленный капитал) овладевает общественным производством, совершается переворот в технической и общественной организации процесса труда, а вместе с тем и в экономическо-историческом типе общества. Другие виды капитала, которые существовали до него среди отошедших или отходящих в прошлое порядков общественного производства, не только занимают подчиненное по отношению к нему положение и претерпевают соответствующие ему изменения в механизме своих функций, но и движутся впредь уже лишь на основе промышленного капитала, следовательно, живут и умирают, стоят и падают вместе с этой основой»<sup>1)</sup>.

Цитированный уже мною Лифман говорит о картелях и трестах: «В силе картелей и трестов каждый в Германии мог уже лично убедиться. Вот уже несколько десятилетий, как они затрогивают каждого не только в Германии, но и, можно сказать, во всем мире... Кому из домашних хозяек, которые при покупке сахара или спирта выражают удивление по поводу того, что эти товары опять вздорожали, не приходилось слышать от лавочника: «Да, сахарный или спиртовой картель с прошлого месяца повысил цены». Кто, жалуясь на дороговизну угля, не получал от продавца в ответ: «Угольный синдикат совсем не желает понизить цены и, кроме того, понижает до крайности и нашу прибыль». Кто не видел раз'езжающих по городам железных цистерн немецко-американского товарищества и не узнавал, что керосин так дорог потому, что гигантский американский керосиновый трест «контролирует» большую часть мировой продукции этого, все еще необходимого осветительного средства. И кто при произнесении слова «керосиновый трест» с почтительным трепетом не вспомнил об американских миллиардерах, которые при помощи этих цистерн, олицетворяющих трест, делают своими данниками даже беднейшее население в самых отдаленных от них местностях»<sup>2)</sup>.

Не прав ли был Ратенау, который еще до войны заявлял, что в Германии частной собственности нет почти ни у кого, что ею обладают всего несколько десятков человек. Но для поддержки капиталистического строя необходимо внушить населению обратное, необходимо видимость выдавать за реальность. Во время обсуждения в германском рейхстаге в 1896 г. гражданского уложения, известнейший юрист Рудольф Зом выступил там с таким заявлением: «Свобода собственности—без нее никто из нас обойтись не может. Ради этой свободы мы живем. Вся наша публично-правовая и нравственная свобода, которой мы обладаем как отдельные личности, самое драгоценное правовое благо, которое мы все имеем,—его предоставляет нам только частная собственность, только свободная частная собственность».

<sup>1)</sup> Там же, т. II, стр. 29.

<sup>2)</sup> R. Liefman, цит. соч., стр. 56



В отношениях между капиталистом и рабочим отнятие собственности первым у последнего маскируется формой оплаты труда. Денежная заработная плата есть иррациональная, вводящая в заблуждение форма оплаты труда.

«Форма заработной платы стирает всякие следы разделения рабочего дня на необходимый и прибавочный, на оплаченный и неоплаченный труд. Всякий труд представляется оплаченным трудом. При барщинном труде труд крепостного крестьянина на самого себя и принудительный труд его на помещика различаются между собой самым осязательным образом. При рабском труде даже та часть рабочего дня, в течение которой раб возмещает лишь стоимость своих собственных средств существования, в течение которой он фактически работает лишь на самого себя, представляется трудом на хозяина. Весь его труд представляется неоплаченным трудом. Наоборот, при системе наемного труда даже прибавочный или неоплаченный труд кажется оплаченным. Там отношения собственности скрывают работу раба на себя, здесь денежное отношение скрывает даровую работу наемного рабочего. Понятно поэтому, какое громадное значение имеет превращение стоимости и цены рабочей силы в форму заработной платы, т.-е. в форму стоимости и цены самого труда. На этой внешней форме проявления, скрывающей истинное отношение и создающей видимость отношения прямо противоположного, покоятся все правовые представления как рабочего, так и капиталиста (курсив мой. А. Г.), все мистификации капиталистического способа производства, все порождаемые им иллюзии свободы, все апологетические увертки вульгарной экономии... Обмен между капиталом и трудом воспринимается первоначально совершенно так же, как купля и продажа всякого другого товара. Покупатель дает известную сумму денег, продавец—вещь, отличную от денег. Юридическое сознание видит здесь в лучшем случае лишь материальную разницу, которая выражается в юридически эквивалентных формулах: «do ut des», «do ut facias», «facio ut des» и «facio ut facias» («даю, чтобы ты дал», «даю, чтобы ты сделал», «делаю, чтобы ты дал» и «делаю, чтобы ты сделал»)... Впрочем, о таких формах проявления, как «стоимость и цена труда» или «заработная плата», в отличие от того существенного отношения, которое в них проявляется — в отличие от цены и стоимости рабочей силы,—можно сказать, то же самое, что о всяких вообще формах проявления и об их, скрытой за ними, основе. Первые непосредственно воспроизводятся сами собою, как ходячие формы мышления, вторая может быть раскрыта лишь научным исследованием<sup>1)</sup>»<sup>2)</sup>.

Но именно эти ходячие формы мышления и отказ от научного исследования применяются не только Зомом, но и подавляющей массой юристов и по отношению к частной собственности вообще. Свободная частная собственность, как единственная основа свободной личности,

<sup>1)</sup> К. Маркс, «Капитал», т. I, стр. 523—524.

проповедуется юристами не только за границей, но даже, вопреки всему, и у нас, в советских странах, несмотря на изменение социального строя. Известнейший английский романист Г. Уэльс говорит: «Юрист должен тщательно пересматривать свои познания и держать их всегда в виде, соответствующем духу времени, в противном случае неприятные последствия скажутся через две недели» («Билби»). Наши юристы, повидимому, не опасаются этих скверных последствий. Они остаются на поверхности, не желают за внешностью видеть сущность, хотя то обстоятельство, что «вещи в своем проявлении могут часто представляться в извращенном виде, признано как будто во всех науках, кроме политической экономии» (Маркс) и, добавлю от себя, юриспруденции.

Маркс поясняет, почему буржуазная наука считает необходимым ограничиться внешностью, видимостью: «Вульгарный экономист (и опять добавлю от себя, такой же юрист. А. Г.)... гордится тем, что пресмыкается перед видимостью, принимает видимость за конечное объяснение. К чему же вообще тогда наука?... Но этот вопрос имеет еще другую сторону. Раз понята связь вещей,—рушится вся теоретическая вера в постоянную необходимость существующих порядков, рушится раньше того, чем они развалятся на практике. Следовательно, тут уже безусловно интерес господствующих классов требует увековечения бессмысленной путаницы»<sup>1)</sup>.

В дальнейшем мы увидим, как капиталист и его идеологи во всех отраслях хозяйственной жизни, в деле приобретения и охраны частной собственности ограничиваются обманчивой внешностью, что эта внешность закрывает и не может не закрывать действительность для капиталиста и его идеологов.

Маркс говорит о буржуазных экономистах то, что применимо еще в гораздо большей степени к другим буржуазным идеологам, в особенности к юристам: «Буржуазный экономист, ограниченный мозг которого не в состоянии отличить форму проявления от того, что в ней проявляется»<sup>2)</sup>. «Политическая экономия видит лишь внешность»<sup>3)</sup>. «Под углом зрения конкуренции все представляется в искаженном виде. Экономические отношения в готовом виде, как они обнаруживаются на поверхности в их реальном существовании, а следовательно, и в тех представлениях, при помощи которых стараются разобратся в этих отношениях их носители и агенты, оказываются очень различными, совершенно искаженными и противоположными по сравнению с их внутренним, существенным, но скрытым ядром и отвечающим последнему понятием»<sup>4)</sup>. И, наконец: «То обстоятельство, что эта внутренняя зависимость раскрыта здесь впервые, что политическая экономия... до сих пор или произвольно игнорирует различие между прибавочной стоимостью и нормой прибыли, чтобы обеспечить себе воз-

<sup>1)</sup> К. Маркс, Письма к Кугельману, 1920 г., под редакцией В. И. Ленина, стр. 64.

<sup>2)</sup> К. Маркс, «Капитал», т. I, стр. 552.

<sup>3)</sup> Там же, т. II, стр. 99.

<sup>4)</sup> Там же, т. III, стр. 187.

возможность сохранить в качестве основного принципа определение стоимости, или же отказывалась от этого определения стоимости и вместе с ним от всякой почвы для научного отношения к вопросу, чтобы ухватиться за различия, лежащие на поверхности и бросающиеся в глаза,— эта путаница, царящая среди теоретиков, лучше всего показывает, как мало капиталист, всецело захваченный борьбой конкуренции и отнюдь не проникающий за ее наружные проявления, как неспособен такой капиталист-практик распознавать за обманчивой внешностью внутреннюю сущность и внутреннюю форму этого процесса<sup>1)</sup>.

Допущение частной собственности у нас, проведение новой экономической политики совершаются властью, которая руководится революционным марксизмом, для которого не остаются тайной внутренние отношения капиталистического механизма. Поэтому ясно, что власть эта не может устанавливать неограниченной частной собственности, исходя из внешней формы проявления капиталистических отношений. Новая экономическая политика означала допущение частной собственности только в очень ограниченных пределах, но на-ряду с этим и оставшаяся в руках государства подавляющая масса национализированной собственности выступает в обороте в формах капиталистических, в формах, свойственных капиталистической частной собственности. Это противоречивое отношение скрывает в себе опасности не только идеологического, но и экономического характера<sup>2)</sup>. Однако эти опасности не должны увеличиваться формулами закона, которые бы устанавливали неограниченное право частной собственности как по содержанию ее, так и по способу распоряжения ею. Если в эпоху расцвета капитализма исчезает в действительности всякий след массовой частной собственности, то в эпоху государственного капитализма (пролетарского государства) не может быть речи, не может провозглашаться принцип неограниченной частной собственности.

У нас предметом частной собственности, выступающей в обороте, как таковая, а не в виде государственной собственности, фигурирующей лишь в формах, свойственных частному капиталу, таким предметом частной собственности у нас служат лишь сравнительно маловажные предметы.

Прежде всего из числа объектов частной собственности совершенно изъяты земля и все, что от природы неразрывно с нею связано—воды, недра и леса. Социальная революция должна была, по предсказанию

<sup>1)</sup> Там же, т. III, стр. 147.

<sup>2)</sup> Эти опасности рельефно подчеркнуты в резолюции, единогласно принятой Политбюро ЦКРКП и Президиумом ЦКК от 5 декабря 1923 г. («Правда», 7 дек. 1923 г.), где говорится про «объективные противоречия данной стадии переходного периода, вытекающие из одновременного существования самых различных хозяйственных форм, из наличия рыночных отношений, из необходимости для государственных учреждений применять капиталистические формы и методы работы» и где указывается, «что диктатура пролетариата, которая не может упрочиться и развиться без роста материального благосостояния страны, не могла бы также удержаться, если бы этот рост благосостояния создавал перевес частного капитала над государственным».

Маркса, решительнее всего покончить с частно-владельческими земельными отношениями. Еще в 1851 г. (письмо от 21/VIII) Маркс писал Энгельсу: «Необходимо ликвидировать частновладельческое свиство в земледелии». Отзываясь весьма отрицательно о германских социалистах, которые недостаточно энергично выступали против «завывания обывателей», Маркс пишет Энгельсу в октябре 1869 г.: «Никому из них не пришло в голову спросить либеральную воющую свору, а не существует ли в Германии рядом с мелкой крестьянской собственностью крупная земельная собственность, являющаяся основой пережитков феодального хозяйства, не нужно ли во время революции ее ликвидировать, если даже собираются покончить всего только с современным государственным порядком, и следует ли это произвести устарелым способом 1789 года»<sup>1)</sup>.

«Я давно был убежден,—пишет Маркс Кугельману,—что социальная революция серьезно должна начаться с самых основ, т.е. с частной собственности на землю»<sup>2)</sup>. И, наконец, во втором томе «Капитала» мы читаем: «Если принять в расчет весь вложенный в землю неоплаченный труд, превращаемый в деньги землевладельцем и капиталистом, то весь вложенный в землю капитал возвращен много-много раз, да еще с ростовщическими процентами; таким образом, земельная собственность давным-давно уже много раз выкуплена обществом»<sup>3)</sup>.

И если Энгельс впоследствии сообщал (см. его «Крестьянский вопрос во Франции»), что Маркс неоднократно выражал перед ним готовность «откупиться от всей этой банды», то, как видим, Маркс исходил при этом отнюдь не из соображений «справедливости» по адресу обижаемых собственников, у которых «отнимается их право».

У нас право собственности на землю, недра, воды и леса отменено без выкупа и навсегда (ст. 1 Зем. Код.). Земля и впредь не может стать объектом права частной собственности. Владение землею допускается лишь на праве пользования (ст. 21 Гражд. Код.). С отменой частной собственности на землю, упраздняется деление имущества на движимое и недвижимое. Ибо, кроме земли, которая остается собственностью государства, все воздвигнутые на ней сооружения могут принадлежать на том или ином праве частным лицам. Эти сооружения, таким образом, с точки зрения юридической, совершенно отрываются от той почвы, на которой они воздвигнуты, перестают быть, опять-таки с юридической точки зрения, неразделяемой принадлежностью этой почвы<sup>4)</sup>.

Но отмена частной собственности на землю—переход всей земли в собственность государства—является действительно социалистической мерой лишь при сочетании ее с переходом в руки государства осталь-

<sup>1)</sup> Ср. К. Маркс и Ф. Энгельс, «Письма», стр. 192 (искажено опечатками).

<sup>2)</sup> Письма Маркса к Кугельману, стр. 57.

<sup>3)</sup> К. Маркс, «Капитал», т. II, стр. 329.

<sup>4)</sup> В нашем строе, таким образом, лишается всякого значения защищавшееся почти всеми юристами положение римского права: «Superficies solo cedit» — «постройка следует судьбе земли», и правым оказывается римский юрист Цельз, единственный, отрицавший абсолютный характер этого правила и выдвигавший против него ту мысль, что земля лишь так же лежит под зданием, как море под кораблями.



ных основных средств (и орудий) производства. Смотреть на переход земли в руки государства—при сохранении капиталистического строя, а следовательно, и капиталистического характера государства—как на панацею от всех зол, было бы реакционно,—это явилось бы скрытой защитой капиталистического строя.

Говоря о движении Генри Джорджа, отстаивавшего отмену частной собственности на землю и передачу земельной ренты государству (single tax), Маркс пишет Зорге: «Генри Джордж в теоретическом отношении совершенно отстал... Его основной догмат заключается в том, что все было бы в порядке, если бы земельная рента выплачивалась государству (это ты найдешь в «Коммунистическом Манифесте», в главе переходных мер). Этот взгляд первоначально принадлежал буржуазным экономистам и был впервые, вскоре после смерти Рикардо выдвинут (если не считать подобных требований в конце XVIII столетия) его первыми радикальными последователями. В 1847 г. я в своем сочинении, направленном против Прудона, писал об этом следующее: «Нам понятно, почему такие экономисты, как Милль-отец, Шербюлье, Хильдич и другие, требуют перехода ренты в руки государства, чтобы заменить ею налоги. В этом требовании сказывается ничем не прикрытая ненависть промышленного капиталиста к землевладельцу, который кажется капиталисту чем-то совершенно бесполезным и излишним в системе буржуазного производства». Мы сами, как уже упоминалось, в числе других переходных мер допустили и национализацию ренты. Эти меры, что, в свою очередь, отмечается в «Коммунистическом Манифесте», полны внутренних противоречий, каковыми переходные меры и должны быть. Но Колинз первый превратил эти требования радикальных английских буржуазных экономистов в социалистическую панацею и объявил, что эта мера разрешает все внутренние противоречия современного способа производства... Все эти «социалисты», начиная с Колинза, имеют общим то, что, оставляя неприкосновенным наемный труд, а следовательно капиталистическое производство, тем самым жаждут закрыть глаза либо себе, либо другим, когда утверждают, что с превращением земельной ренты в государственный налог, все беды капиталистического государства должны сами собой исчезнуть. Все это не что иное, как скрытая под маской социализма попытка спасти господство капиталистов и даже больше — заново укрепить его на более широком, чем теперь, основании<sup>1</sup>).

Блестящим доказательством правильности этих рассуждений является частичное выполнение этой программы во многих странах после войны 1914—1918 г.г. Отобрание у помещиков крупных латифундий и обращение доходов с них в доход государства, установление обязанности дешевой или почти даровой доставки землевладельцами хлеба государству для льготного снабжения им населения,—все это означало на практике передачу соответственных доходов капиталу. Его государство

<sup>1</sup> К. Маркс и Ф. Энгельс, «Письма», стр. 246—247, письмо от 1881 г.

на средства, получаемые таким образом, содержит войска, жандармерию и полицию для усмирения рабочих в их борьбе с капиталом: расходы, которые должен был бы покрывать капитал, берутся не с него. Если рабочим дается дешевый хлеб, то тем самым дается капиталистам возможность понижать соответственно заработную плату: на-ряду с капиталом рабочему часть уплачивает государство. Таким образом ясно, что при помощи таких мер заново укрепляется капитализм на более широком, чем прежде, основании.

У нас отмена частной собственности на землю соединена с почти полной отменой частной собственности и частно-капиталистических отношений в промышленном производстве. Однако вытекающие из этого производства обмен и распределение совершаются в форме — а распределение и на началах — частной собственности. До какого предела допустима здесь частная собственность? Этого вопроса не следует ставить абстрактно. Предел допустимого в этой области, это — вопрос факта, это зависит от конкретных обстоятельств. Не следует быть фетишистами частной собственности и в обратную сторону. Не следует опасаться самого слова «частная собственность» и думать, что если в определенной области допустить частную собственность, то все — с точки зрения социалистического строя — погибнет. Нельзя только допустить перевеса частного капитала над капиталом пролетарского государства.

Во Франции буржуазная революция совершилась на сто лет раньше, чем во Франции, и, следовательно, при менее зрелых условиях. В Англии осталось поэтому гораздо больше феодальных отношений, чем во Франции. Во Франции после революции 1789 г. также остались кое-какие феодальные отношения<sup>1)</sup>.

Сохранились они еще в большей степени в Германии с ее юнкерством. Но буржуазии этих стран не приходилось жаловаться на то, что эти остатки и пережитки феодализма грозят в корне погубить буржуазный строй и буржуазное господство. Точно так же нелегко полное осуществление идей пролетариата немедленно после его победы. Остатки капитализма в той или иной, большей или меньшей мере останутся в целом ряде стран, где водворится диктатура пролетариата. Наша пролетарская революция произошла раньше всех и в более отсталой стране, следовательно, в наименее зрелых условиях. Поэтому само собой ясно, что у нас должны иметься наиболее солидные остатки капитализма. Все наши усилия должны быть направлены на то, чтобы по мере роста материального богатства страны суживать капиталистические формы распределения, обмена и производства.

По нашим законам, предприятия промышленные, по общему правилу, не могут быть предметом частной собственности, если количество рабочих в этих предприятиях превышает установленное в законе число

<sup>1)</sup> Ср. Энгельса письмо к Конраду Шмидту от 27 окт. 1890 г.: «Чистая последовательная идея революционной буржуазии эпохи 1792—1796 г.г. уже в Наполеоновском кодексе фальсифицирована во многих отношениях» (К. Маркс и Ф. Энгельс, «Письма», стр. 284).

(в настоящее время от 10 до 20 рабочих). Таким образом пределы производства на началах частной собственности сужены не только вполне достаточно, но даже, можно сказать, и чрезвычайно. Но эксплуатация предприятий, остающихся государственной собственностью, может совершаться на частно-капиталистических началах в разных видах. Сюда относятся прежде всего аренды и концессии. Сюда же пытаются отнести и различные государственные и полугосударственные акционерные предприятия: акционерные общества, участниками которых состоят исключительно государственные органы и предприятия, и смешанные общества, в которых участвуют государственный и частный капиталы, с преобладанием первого. Последнее обстоятельство показывает, как опасно, в наших условиях, делать формальные уступки в законе: из того, что акционерное общество есть форма частного общества, пытаются сделать вывод, что стоит только государственным предприятиям, соединившись вместе, принять эту форму, и они немедленно теряют характер государственных, подконтрольных государственным органам, предприятий и становятся частными—даже в сфере производства. Во всяком случае и в области производства частно-капиталистические отношения у нас развиты отнюдь не в малой степени, в особенности, если не упустить из виду, что все крестьянское сельскохозяйственное производство построено на частно-собственнических началах.

Но в гораздо большей степени частно-капиталистические отношения допущены в области обмена, где сталкиваются производительные потребители сырья, полуфабрикатов, вспомогательных средств производства и новых произведенных орудий производства, и еще больше—в области распределения, где сталкиваются производители (промышленность) с посредниками (торговый капитал) и непосредственными потребителями. Согласно положению о наших трестах, т.-е. государственных промышленных предприятиях и их объединении, неотчуждаемым, неподлежащим отчуждению, т.-е. продаже, по началам частной собственности или в форме частно-собственнической, является только их основной капитал. Оборотный же капитал подлежит, по общему правилу, и свободной добровольной продаже, и принудительной продаже за долги.

К этому оборотному капиталу, согласно закону, относятся не только «предметы, которые только однажды могут быть использованы в процессе производства, как-то: топливо, сырье, разные металлы и т. п.», но и деньги, ценные бумаги и вся продукция (ст. 16 декрета 10 апреля 1923 г. о трестах). Правда, снабжение сырьем и топливом, поскольку таковое производится государственными предприятиями, а отчасти также и готовая продукция последних, в значительной степени охватывается контролем государственных органов, ими планируется, входит в состав плановых сделок. Поэтому в соответственных сношениях между государственными органами имеется только форма частно-собственнического обмена. Но поскольку государственным предприятиям приходится иметь дело с частными торговцами, при приобретении от последних или сдаче последним сырья, топлива и, в особенности, продукции, идущей непосредственно потребителю,—здесь уже на-лицо не только форма, но

и сущность частно-собственнического отношения. Частный торговый капитал, вообще в наше время являющийся паразитическим — гораздо более паразитическим наростом, чем частный промышленный капитал, — при данных условиях может принять угрожающие формы. Опасен не только перевес частного промышленного капитала над государственным, но и частного торгового капитала над государственным. И если мы в первом отношении весьма далеки от опасной черты, то в последнем отношении опасная черта приближается, если уже не приблизилась.

В порядке дня, следовательно, здесь задача всемерного сужения сферы применения соответственных частно-собственнических отношений<sup>1)</sup>.

Не могут быть у нас предметом частной собственности и крупнейшие строения и здания, которые были муниципализированы и национализированы. Немунципализированные более мелкие дома могут принадлежать и принадлежат в собственность частным лицам, однако, землю под этими зданиями владельцы их могут обладать лишь на праве пользования. За это право государство берет рентное обложение (см. постановление II Сессии ЦИК Союза ССР о взимании ренты с земель городских и предоставленных транспорту). Но и здесь возможно использование строений на частно-собственнических началах. Правда, по отношению к жилым помещениям установлены в законе точные ставки возможной (по социальному положению квартирантов) квартирной платы, максимального предела жилой площади на каждое лицо и т. п. меры. Но по отношению к нежилым частным или хотя бы и государственным, но арендованным частными лицами, помещениям возможно их пользование без ограничения на частно-хозяйственных началах. Недопустимо, по существу закону, и возведение новых зданий на началах частной собственности. Но квартирный кризис побуждает некоторые органы выдвигать неправильные проекты допущения возводить новые дома на праве частной собственности с освобождением от всяких ограничений в деле взимания квартирной платы и жилой площади, занимаемой отдельными лицами. Как мы увидим дальше, возможность использовать на частно-собственнических началах здания и сооружения предоставляется правом застройки, которое как бы специально приноровлено к нашим условиям, при отмене частной собственности на землю.

Мы не будем останавливаться на других установленных в нашем законе ограничениях по отношению к отдельным предметам, не могущим принадлежать на праве частной собственности частным лицам. Это детали, к основам нашего частного имущественного права не относящиеся.

Мы остановимся только еще на приобретении права частной собственности и ее охране от неправильного овладения ею. При более или менее развитых, «цивилизованных» общественных отношениях; когда уже не осталось не освоенных — не принадлежащих кому-либо в собствен-

<sup>1)</sup> Задачи эти возложены на вновь созданный Наркомвнуторг.



ность—вещей, почти единственным способом приобретения собственности является приобретение ее от собственника или вообще от управомоченного на ее отчуждение лица (способ приобретения собственности не первоначальный, оригинальный, а производный, деривативный). И если собственность признается неприкосновенной, то, казалось бы, такое производное приобретение может произойти только от действительно управомоченного на отчуждение, не может произойти против его воли. С другой стороны, если вещь, вопреки воле действительного собственника, попала в чужие руки, в руки лица, которое даже и считает, что оно приобрело на нее право собственности, то действительный собственник может потребовать ее обратно. Эти положения, при развитых товарных отношениях и были выработаны в римском праве, которое установило два правила: «Nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet»—«Никто не может передать больше прав, чем сам имеет» и «Ubi meam rem invenio, ibi eam vindico»—«Где я свою вещь найду, там я ее и отбираю» (т. н. начало неограниченной виндикации собственности). Эти же правила были усвоены и буржуазными кодексами начала XIX века. Они же существовали и в русских законах того времени (формально сохранились до самой революции).

Но выше мы видели, что, несмотря на неприкосновенность собственности, капиталист, против воли рабочего, отнимает у него без всякого эквивалента значительную часть его собственности—рабочей силы, вернее, ее продукта, прикрывая это отобрание формой заработной платы. Капиталистический строй, в интересах «оборота», капиталистического оборота, вводит отнятие и материальной собственности против воли действительного собственника, прикрываясь формой «добросовестного» приобретения, придавая, как и всегда, силу обманчивой внешности, а не действительным отношениям.

Крупный капиталист, приобретая товары у лица, которое ими располагает, не знает, каковы действительные отношения его контрагента к этим товарам: принадлежат ли они ему на праве собственности, переданы ли они ему собственником для продажи на известных условиях или без ограничений, или же только переданы на хранение, без права продажи. Докапываться до действительных отношений ему нет времени и желания. Он доверяется внешности: по внешнему виду кажется, что распоряжающийся товарами в праве ими распорядиться. Он ошибочно принимает неуправомоченного за управомоченного, хотя последний, продавая ему вверенные лишь для охранения товары, совершает уголовное преступление—присвоение. Это называется «добросовестным» приобретением от неуправомоченного. И буржуазные кодексы начала XX века, да и судебная практика других буржуазных стран, вопреки словам кодексов, «защищают» этого добросовестного приобретателя. Хотя у его контрагента не было права собственности, не было права распоряжения этими вещами, он признается приобретшим эти товары в собственность в силу своей добросовестности. Его контрагент, вопреки всякой логике, передал ему гораздо больше прав, чем сам имел, передал ему то право

собственности, которое он сам не имел<sup>1)</sup>. Но передает он это право собственности лишь в том случае, когда он получил соответственные предметы от собственника с тем, чтобы их не передавать в чужую собственность. Если же вещи эти не получены отчуждавшими их от собственника, а украдены у собственника, потеряны им или иначе выбыли из обладания собственника помимо его воли (как гласит германское уложение), то право собственности на них, несмотря на архидобросовестность приобретателя, не приобретается последним.

Юристы в этом случае уверяют, что интересы оборота требуют, чтобы добросовестный приобретатель получал вещи в собственность. Но что такое добросовестность? Добросовестность есть заблуждение, ошибка, принятие за действительность того, что не соответствует действительности. Обычно, ошибка не играет и не может играть роли факта положительного, основания для приобретения права. Оно может играть лишь отрицательную роль, основания для освобождения от обязательств, от наказания. Если я по ошибке запущу руку не в свой карман, а в чужой и вытащу студа бумажник, то я, правда, освобождаюсь от ответственности за кражу, но отнюдь не получаю в собственность ошибочно, «добросовестно» извлеченный из чужого кармана бумажник. Если два лица, покупатель и продавец, оба ошибаются, полагая, что продают и покупают серебряные вещи, которые в действительности являются медными, то эта их ошибка—их добросовестное заблуждение—влечет за собою не действительность сделки, т. е. не приобретение соответственных прав, а их отрицание. Если, полагая, что имею дело с Патти, я дам ангажемент на дорогих условиях ее однофамилице или женщине, с лица на нее похожей, то я могу свое добросовестное заблуждение выставить только, как основание для расторжения договора с лже-Патти, а не требовать выполнения ангажемента от действительной Патти. Во всех случаях, как видим, добросовестность играет роль не положительного — правосоздающего, а отрицательного — праворасторгающего фактора.

Если товар приобретен от лица, к которому он попал вообще не по воле собственника, напр., от укравшего его, от нашедшего и т. п., то

<sup>1)</sup> Недаром Лафарг говорит о своеобразной логичности капиталистического общества: Деление членов этого общества на классы; безжалостная эксплуатации наемных рабочих, нищета которых растет по мере возрастания производимых ими богатств; кризисы перепроизводства, вызывающие голод среди изобилия; бездельники, раболопно прославляемые, пресыщенные наслаждениями; производители, презираемые и подавленные нуждой; мораль, религия, философия и наука, освящающие социальную анархию; всеобщее избирательное право, дающее политическую власть буржуазному меньшинству—в конце концов, решительно все в материальном и идеологическом построении цивилизации есть вызов человеческому разуму, и, однакоже, все здесь связано с непогрешимой логикой, и все несправедливости с математической точностью вытекают из права собственности, которая жалует капиталисту право красть прибавочную стоимость, созданную рабочим. (Лафарг, «Экономический детерминизм», стр. 49.)

добросовестность приобретателя не меньше, а между тем, он в этом случае не приобретает права собственности на товар. Значит, добросовестность сама по себе не является основанием для приобретения права собственности.

Выше мы уже указывали, как капиталист и его идеолог останавливаются на поверхности явлений, за внешностью не могут позволить себе разглядеть действительную сущность. И это стремление ограничиваться обманчивой внешностью стремятся провести в законах идеологи капитализма—юристы. Это стремление либо уже проведено в законах и судебной практике, либо остается еще «теоретическим» направлением, смотря по важности соответственных отношений для капитала. Товары, выбывшие из обладания собственника формально по его воле, хотя бы в действительности это означало их выбытие из его обладания против воли, ибо его воля вовсе не была направлена на передачу их в собственность посторонним лицам, приобретаются в собственность последними, если они им переданы лицами, которые кажутся им управомоченными. Если же с третьими лицами вступают в сделки представители, поверенные определенных лиц, или же лица, выдающие себя за таких поверенных, то их сделки обязывают доверителей или даже мнимых доверителей, если третьим лицам казалось, если они добросовестно считали, что эти «представители» уполномочены доверителем вообще или обладают полномочиями определенных размеров. Это проведено или в законах, или в судебной практике.

Но юристы шли гораздо дальше. В интересах капитала, в интересах кредиторов они готовы посягнуть и на «священные узы брака», как они их называют. Французские юристы, которые никоим образом не согласны назвать «законным» ребенка, родившегося от родителей, которые формально не были связаны узами брака, готовы в интересах кредиторов признать мужем и женою парочку, совместно жившую в гостинице так, что кредиторам могло показаться, что они муж и жена. В этом случае они ссылаются на народную поговорку о браке: «Boire, manger, coucher ensemble, c'est mariage, il me semble».—«Пить, есть и спать вместе — вот, что есть брак, как мне кажется».

В начале прошлого десятилетия значительная масса немецких юристов—в интересах банковского капитала в особенности—стала требовать, чтобы признавались действительными сделки с сумасшедшим, если его контрагенту «казалось», что перед ним не сумасшедший, а здоровый человек. В интересах крупного капитала юристы готовы были отказаться от такого, казалось бы, основного положения, как необходимость сознательной воли при сделке. Помилуйте,—указывали они,—приходит этакый субъект в банк, дает поручение совершить для него ряд биржевых сделок с ценными бумагами, а когда он потеряет на этих сделках, получается от него самого или от его родственников удостоверение психиатра, что он страдает душевной болезнью, исключающей возможность обнаружения сознательной воли. Все это хорошо, но за что же должен бедный банк страдать? Ведь не написано на лице у клиента, что он—сумасшедший. В банке его добросовестно сочли за

здорового психически. В банке, добавлю, могли бы сказать: он нам казался столь же мало сумасшедшим, как и огромное большинство наших клиентов по биржевым сделкам, которые в конце концов разорятся.

Как видим, во всех этих случаях не добросовестность, а интересы капитала диктуют его идеологам теории, которые бьют по лицу простой здравый смысл. Как видим, когда того требуют интересы капитала не только «ограниченный мозг буржуазного экономиста не в состоянии отличить форму проявления от того, что в ней проявляется»,—когда того требуют интересы крупного капитала, ограниченный мозг буржуазного юриста требует, чтобы безмозглого человека считали умницей, психически вполне нормальным.

Но рекорд отказа от всякой логики в интересах капитала побивается в капиталистическом обществе, когда дело касается денег. Выше мы указывали, что, несмотря на одинаковую добросовестность приобретателя и в том случае, когда он приобретает краденый товар, и в том, когда он приобретает растрачиваемый доверителем товар,—он в первом случае не приобретает права собственности. На краденых и утерянных вещах, говорят иногда юристы, лежит особое родимое пятно, не смываемое никакой добросовестностью. Здесь уже внешность, то что, кажется, не может играть роли,—играет роль действительный характер вещи. Однако, когда дело касается денег, положение меняется. По отношению к деньгам, в соответствии с основными взглядами капиталиста на денежный капитал, исчезает всякий след действительности, и остается только то, что кажется.

Такое отношение капиталиста к деньгам неоднократно отмечалось Марксом: «Товарный капитал, как непосредственный продукт капиталистического процесса производства, хранит воспоминание о своем происхождении из производственного процесса и потому по своей форме более рационален, не столь недостижим для понятия, как денежный капитал, в котором изглажен всякий след производственного процесса»<sup>1)</sup>.

«Как только он (денежный капитал) начинает исполнять функции авансированного денежного капитала, так уже исчезает всякое напоминание о том, что он возрос благодаря капитализации прибавочной стоимости. В форме денежного капитала, с которой он начинает кругооборот, изглаживаются следы такого происхождения»<sup>2)</sup>.

«В деньгах нельзя разглядеть, какого сорта товар превратился в них. В своей денежной форме один товар выглядит совершенно так же, как и всякий другой. Деньги могут представлять навоз, хотя навоз и не деньги... Так как товар, превращаясь в деньги, исчезает, как таковой, то на деньгах не остается следов того, как именно попали они в руки владельцам, и что именно в них превратилось. Non olét,—деньги не пахнут, каково бы ни было их происхождение»<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> К. Маркс, «Капитал», т. II, стр. 24.

<sup>2)</sup> Там же, т. II, стр. 53.

<sup>3)</sup> Там же, т. I, стр. 77.



Не остается и на краденых деньгах следов того несмываемого добросовестностью пятна, которое запечатлено на каждом другом краденном товаре, тем более, что, по словам цитируемого у Маркса Ожье, деньги вообще «рождаются на свет с кровавым пятном на одной щеке». И буржуазные законы, которые провозглашают святость и неприкосновенность частной собственности, которые свирепо карают за кражу, предоставляют право собственности на украденные деньги и ценные бумаги банку, служащий которого «добросовестно» приобрел их у вора, который показался ему «порядочным джентльменом», собственником.

Различное отношение буржуазных законодательств к добросовестному приобретению краденых товаров и денег объясняется, разумеется, не только более отвлеченным, иррациональным характером денег, тем, что на них «не остается следов, как они попали в руки владельца». Крупным предприятиям, крупному капиталу, при нормальных буржуазных условиях, не приходится приобретать краденых товаров. Его оптовые закупки не встречаются с украденными или утерянными товарами. Он почти всегда имеет дело с известными ему лицами—с комиссионерами, владельцами складов и т. д.—и по отношению к товарам, которые у них находятся, он почти всегда уверен, что эти товары либо принадлежат им в собственность, либо на тех или иных началах переданы им или оставлены у них собственниками. Краденые вещи, утерянные вещи могут быть принесены в мелкое предприятие, мелкому капиталисту. Поэтому крупный капитал, в основном диктующий законы и судебную практику своей страны, не заинтересован в «защите добросовестного приобретения» краденых товаров. Отсюда и напыщенные фразы о позорном пятне на краденых вещах, не смываемом добросовестностью. Но поскольку дело касается денег и денежных бумаг, которые приносятся в кредитные и банковые учреждения в одиночку, мелкими купюрами, картина меняется. Банки заинтересованы в том, чтобы купленные ими краденые деньги и ценные бумаги от них не отбирались,—и вот предаются забвению все фразы о позорном несмываемом пятне на краденых вещах.

Как видим, интересы крупного капитала, кредиторов, капитала в движении, ставятся выше, чем неподвижная собственность обывателей, потребителей. Ибо если «добросовестен» купивший не заведомо краденое, то в гораздо большей степени «добросовестен» тот, у кого украли; если добросовестен купивший у доверенного лица, которому товары были переданы не для продажи, то не менее добросовестен передавший товары собственник, который ошибся в честности, положился на честность своего доверенного.

Поскольку собственность таким образом приобретается от неуправомоченного, то действительно-управомоченный, действительный собственник лишается права требовать обратно свою собственность от добросовестного приобретателя, лишается права неограниченной vindикации своих вещей, теряет силу правило: *Ubi meam rem invenio, ibi eam vindico*; добросовестный приобретатель приобретает право

собственности не только по отношению к третьим лицам, но и по отношению к действительному собственнику, который таким образом лишается собственности, который становится «бывшим» собственником, экспроприированным собственником.

## II.

1. Право собственности есть наиболее обширное из вещных прав, включающее в себя в пределах, указанных законом, право владения, пользования и распоряжения вещью. В настоящее время не только у нас, но даже и в буржуазных государствах право собственности уже не рассматривается юридически, как неограниченное ничем право обладателя распоряжаться по своему произволу (*jus utendi et abutendi*). Только заскоружные юристы готовы еще иногда поддерживать эту, в настоящее время несомненно устарелую, теорию. Не только социалисты, но и юристы, безусловно чуждающиеся социализма, и даже государственные законы в некоторых странах готовы видеть в собственности не свободное и произвольное право, а обязанность, социальную функцию.

2. Идея частной собственности, как социальной функции, особенно рельефно подчеркивается новой германской конституцией. В ней говорится: «Содержание права собственности и его пределы вытекают из законов... собственность обязывает. Ее использование должно в то же время служить общему благу» (ст. 153). «...Земельная собственность, приобретение которой необходимо для удовлетворения жилищной нужды, для содействия колонизации или для поднятия сельского хозяйства, может быть принудительно отчуждена... Обработка и эксплуатация земли являются обязанностью землевладельца по отношению к обществу. Увеличение стоимости земли, не являющееся результатом затраты труда или капитала, должно поступить в пользу общества» (ст. 155). «Государство может, путем закона за вознаграждение и соответственно применяя правила о принудительном отчуждении, перевести в общественную собственность частно-хозяйственные предприятия, пригодные для социализации. Оно может предоставить себе самому, областям, или общинам участие в управлении хозяйственными предприятиями или другим способом обеспечить за собою решающее влияние в этих предприятиях» (ст. 156). И эти постановления германской конституции не всегда оставались только декларациями; в целом ряде отдельных законов, как это показано и в настоящем руководстве, сделаны выводы из этих принципов. В частности, сюда относятся законы о защите арендаторов, о защите нанимателей помещения, о принудительном установлении права застройки на чужой земле и т. д., — законы, позволяющие не разрешать отчуждения сельскохозяйственной земли, если это отчуждение противоречит общим интересам (действуют во всей Германии), законы о таком же неразрешении отчуждения городских недвижимостей (действуют в Саксонии с 1921 года, в Пруссии с 1923 года). И по австрийскому закону о земельном обороте 13 декабря 1919 г. передача в собствен-

ность, установление пользования, а в некоторых случаях и аренды земельных участков, предназначенных целиком или в части для земельного или лесного хозяйства, может совершаться лишь с разрешения соответственной комиссии по земельному обороту. Разрешение может быть дано только в случае, если сделки не противоречат общему интересу в сохранении крепкого крестьянства или в сохранении и создании экономически-здорового среднего и мелкого сельско-хозяйственного землевладения, а в отношении земельных участков, превышающих размеры крестьянского хозяйства, разрешение может быть дано и в том случае, когда сделка не противоречит общему интересу в сохранении крупного хозяйства, рационально-эксплуатируемого, имеющего значение для снабжения продуктами сельского хозяйства; с этой точкой зрения необходимо считаться и при продаже земельных участков с публичных торгов.

3. В теории взгляд на собственность, не как на неограниченное и произвольное право, а как на социальную функцию, отстаивали не только социалистически настроенные авторы, но и юристы разных стран, чуждые и даже совершенно враждебные социализму. Этот взгляд, отчасти с точки зрения желательного, отстаивали австрийские социалисты Антон Менгер и ставший впоследствии австрийским премьер-министром—Карл Реннер<sup>1)</sup>. Этот взгляд, исходя из действующего французского права, излагал известный французский профессор Леон Дюги<sup>2)</sup>. Этот же взгляд проводится весьма ярко в германской литературе последнего времени и германским профессором и судьей Ю. В. Гедеманном<sup>3)</sup>. Последний рассуждает следующим образом: Можно рассматривать собственность, во-первых, в состоянии покоя и, во-вторых, в движении. Кто рассматривает ее с первой точки зрения,—а такой взгляд господствовал в XIX веке, — тот в первую очередь защищает обладание, центр тяжести переносит на простое разделение жизненных благ и не обращает никакого внимания на использование, которому подвергаются эти блага в руках управомоченного и правом защищаемого. Отсюда неизбежно делается вывод, что владелец может уничтожать свои блага, как ему угодно, что он может их эксплуатировать, ни с чем не считаясь, что, при осуществлении своих полномочий, он вовсе не подлежит никакому правовому контролю или подлежит этому контролю только в самой незначительной степени. Здесь нам бросается в глаза так назыв. абсолютное право собственности, которое со всей резкостью разрабатывалось романистами в течение XIX столетия. И даже накануне XX столетия, когда в германском рейхстаге

<sup>1)</sup> Первый в сочинении, появившемся более 30 лет назад «Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen» (1890, «Гражданское право и немущие классы» — имеется русский перевод), а второй — в появившемся во время войны сочинении: «Marxismus, Krieg und Internationale» (1917 г.).

<sup>2)</sup> Л. Дюги, «Преобразования гражданского права», русск. перевод под моей редакцией, 1919 г.

<sup>3)</sup> Prof. I. W. Hedemann, «Die Umwandlung des Eigentumsbegriffs», — «Recht und Wirtschaft», 1922 г., № 10.

в 1896 году обсуждалось германское гражданское уложение, дебаты происходили под знаком этого крайнего индивидуализма. Великий ученый и первый комментатор германского уложения Планк, как представитель правительства, доказывал, что добавление, предоставляющее собственнику право поступать «по своему усмотрению» (в первом проекте значилось даже «по своему произволу»), отнюдь не является романистической выдумкой, а относится к самому «понятию» права собственности. А другой представитель правительства, известнейший романист проф. Рудольф Зом, разразился тогда же следующей напыщенной тирадой: «Свобода собственности — без нее никто из нас обойтись не может. Ради этой свободы мы живем. Вся наша публично-правовая и нравственная свобода, которой мы обладаем, как отдельные личности, самое драгоценное правовое благо, которое мы все имеем, — его предоставляет нам только частная собственность, только свободная частная собственность. В частном праве содержится Magna Charta нашей публично-правовой свободы». В этих словах, как в зеркале, отражается все XIX столетие.

Если же, наоборот, продолжает Гедеманн, выдвинуть на первый план второй способ рассмотрения права собственности, — а это именно вполне соответствует духу современного (а отнюдь не только революционного) развития, — если рассматривать право собственности в его движении, в его осуществлении, в его текущем использовании и так подходить к его правовому урегулированию, то с самого начала будет проявлена склонность (так как всякое право есть проведение границы и установление меры) ограничить чрезмерную возможность его использования. В этом случае главное дело будет заключаться не в состоянии обладания, не в совершившемся разделении благ, не в замиренном владении, а в отграничении пределов использования, в контроле, в беспрерывном контроле его осуществления.

4. Как видим, и буржуазные юристы и даже буржуазные законодатели отказываются рассматривать частную собственность, как произвольное субъективное право, установленное исключительно для отдельной личности и в ее интересах. Как видим, и там самое обширное из частных прав — частная собственность — начинает рассматриваться, как некое благо, предоставленное личности для соблюдения интересов целого и поему сопряженное для личности с положительными обязанностями по отношению к целому, к представителю этого целого — государству. И неисполнение этих положительных обязанностей со стороны личности, которой частная собственность предоставлена для осуществления определенных общественных целей, может повлечь за собою не только те или иные невыгоды, но и полное лишение, полное отнятие ненадлежащим образом, не в соответствии с указанными целями осуществляемого права<sup>1)</sup>. Тем более эта точка зрения проникает собою построения института собственности в нашем Гражданском Кодексе. Для

<sup>1)</sup> Léon Duguit (цит. соч.) уже более 10 лет тому назад писал: «Авторы не давали себе труда установить законность существующих фактических присвоений и определить их основание. Они приняли существующие положения и объявили их».



выполнения целей, ради которых частная собственность предоставлена у нас частным лицам, нет необходимости в том, чтобы любые предметы могли быть объектами частной собственности, тем более нет необходимости в абсолютном характере ее. Поэтому у нас собственность делится на различные виды по внешности, по характеру ее обладателей, — на государственную, кооперативную и частную. Но в отличие от иностранных законодательств, где такое деление, как чисто внешнее, не влечет за собою никаких юридических последствий, у нас это — деление по существу. Предметов государственной собственности может быть любая вещь, предметом частной — только точно указанные в законе вещи; право распоряжения государственной собственностью гораздо уже,

неприкосновенными. С другой стороны, будучи глубокими индивидуалистами, они имели в виду только предназначение благ для индивидуальной цели, этому дополнению и как бы самому условию свободы и индивидуальной автономии. Они поняли и могли понять лишь защиту этого индивидуального предназначения. Они полагали, что единственный способ защитить это предназначение заключается в том, чтобы дать держателю вещи абсолютное право, — абсолютное по своей длительности, абсолютное по своим последствиям, — право, которое имело бы объектом присвоенную вещь, а пассивным субъектом всех индивидов, кроме самого дестинатара, для которого эта вещь предназначена... Эта цивилистическая система права собственности распадается потому, что она стремилась защищать исключительно индивидуалистические цели, рассматривавшиеся, как самоудовлетворяющие... Если защищалось индивидуальное предназначение имущества, то исключительно во внимание к индивидууму; при этом имели в виду исключительно индивидуальную пользу. Но в настоящее время мы обладаем весьма ясным сознанием того, что индивид — не цель, а только средство, что индивид есть не более, как колесо той огромной машины, какой является социальный организм, что смысл существования каждого из нас заключается только в выполнении известной работы в деле социального строительства... Каждый индивид обязан выполнить в обществе известную функцию, непосредственно зависящую от того места, которое он в нем занимает. Таким образом, обладатель имущества в силу одного того, что он им обладает, может выполнить известную работу, могущую быть выполненной только им одним. Только он может увеличить общее имущество, давая правильное употребление тому капиталу, которым он обладает. Он, значит, является социально обязанным выполнить эту работу и он будет социально защищен лишь в том случае, если он ее выполняет, и в той мере, в какой он ее выполняет» (стр. 85—87). Так писал французский буржуазный юрист до периода «войн и революций». После войн и революций и немецкие буржуазные юристы, как указано в тексте, становятся на эту точку зрения и даже стараются устранить все юридические помехи на этом пути. Тот же Гедеманн говорит: «В области земельной собственности установлена положительная обязанность обработки и эксплуатации. Можно было бы возразить, что это уже не относится к области гражданского права. Но это предвзятое мнение. Положительная обязанность осуществления отнюдь не является неслыханной фигурой... Можно спокойно сделать попытку органически внедрить эту сторону в понятие частной собственности» («Die Bedeutung der neuen Verfassung für das bürgerliche Recht», Deutsche Juristenzeitung, 1919 г., стр. 772). До какой же степени реакционными по сравнению с иностранными буржуазными юристами являются наши домашние юристы, называющие себя социалистами и марксистами, какие устарелые азы прошлого столетия повторяют они, когда говорят: «Тем более так строится субъективное частное право, которое в условиях современного (sic!) частно-правового общества только тогда представляет собою индивидуально-ценное благо, когда оно обеспечено личности, как ее индивидуальное право. Но этому, очевидно, противоречит полная необеспеченность этого права от ничем не ограниченного вторжения в него государства или от захвата его государством» (проф. Я. М. Магазинер, «Общее учение о государстве», 1922 г., стр. 208).

чем даже право распоряжения частной собственностью. Оставляя подробное изложение правил о государственной собственности до того тома, который будет специально посвящен этому вопросу, мы здесь ограничимся только частной и кооперативной собственностью, попутно лишь отмечая некоторые особенности государственной собственности.

5. Предметом частной собственности может быть всякое неизъятое из частного оборота имущество. Что изъято из частного оборота, уже отмечено выше. В частности указаны в законе, как могущие быть предметом частной собственности: немунципализированные строения, торговые предприятия, промышленные предприятия с числом рабочих, не превышающим установленного особыми законами, орудия и средства производства, деньги, ценные бумаги и прочие ценности, в том числе золотая и серебряная монета и иностранная валюта, предметы домашнего хозяйства, обихода и личного потребления и товары, продажа и изготовление коих не воспрещены законом. Что касается до предприятий с числом рабочих выше установленного законом (пока 20), то они могут быть предметом частной собственности только в порядке концессии, получаемой от правительства, т.-е. для отдельных лиц не иначе, как по концессиям, а для акционерных и паевых товариществ, которые открываются только с разрешения (концессии) правительства,—если таковое их право предусмотрено уставом общества, надлежащим образом утвержденным. То же самое относится к телеграфу, радио-телеграфу и другим сооружениям, имеющим государственное значение. Оружие и воинское снаряжение, взрывчатые вещества, спирто-содержащие вещества (свыше установленной законом — пока 20° — крепости) и сильно действующие яды могут находиться в частной собственности лишь с разрешения подлежащих органов власти (но преимущественно лишь для целей потребления, а не торговли). Предметом кооперативной собственности, сверх указанных, могут быть и предприятия с любым числом рабочих, однако если организация или приобретение предприятий соответственного рода предусмотрены законами о данном виде (потребительской, сельско-хозяйственной и т. д.) кооперации.

6. Содержание права собственности складывается из права владения (обладания), права пользования (извлечения выгод и доходов) и распоряжения (потребления, отчуждения другим лицам, предоставления в то или иное пользование и использование). Все эти отдельные права могут осуществляться собственником в пределах, указанных в законе. Из сказанного выше явствует, что осуществление всех этих прав не предоставлено всегда усмотрению собственника, а лежит на нем и обязанностью, несоблюдение которой может повлечь за собою лишение его этих прав. Однако, надлежащее осуществление указанных прав гарантировано, обеспечено от покушений. Собственность, осуществляемая надлежащим образом, пользуется защитой закона и суда. Нарушенное право подлежит восстановлению. Защита эта, однакоже, не безусловна. Могут быть такие противоположные интересы, интересы соб-

ственника и интересы лица, приобретшего чужую собственность или права на чужую собственность, при которых приходится стать из защиты интересов несобственника. Неправильное овладение чужим предметом, неправильное изъятие его из владения собственника дает право последнему истребовать свою собственность от захватчика, восстановить нарушенное владение. Неправильное пользование чужой вещью и использование ее дают собственнику право требовать возмещения выгод, которые извлек или должен был извлечь неправильно пользовавшийся чужой вещью, и которые собственник мог бы сам извлечь (при чем здесь разница будет в размере ответственности, в зависимости от того, знал или не знал пользователь о том, что он пользуется вещью неправильно). Неправильное распоряжение чужой вещью не всегда дает собственнику право требовать аннулирования этого распоряжения. Пределы защиты права собственности вытекают не из логического понятия собственности, а из целого ряда перекрещивающихся интересов, и утверждать поэтому, что вполне удовлетворительно эта задача решена в каком бы то ни было Кодексе, едва ли возможно.

7. Право истребования собственником имущества от владельца, который не претендует на то, что имущество принадлежит ему на праве собственности, безусловно. Здесь нет никаких ограничений. Ограничения имеются, когда собственник требует от пользователя не только возврата имущества, но и внесения тех выгод, которые он от неправильно используемого имущества получил или должен был получить. Ограничения, наконец, имеются, когда собственник требует аннулирования неправильного распоряжения его имуществом. Здесь играют роль так называемая добросовестность лица, от которого имущество истребуется, а также способ, каким оно вышло из обладания собственника. Когда речь идет о возмещении неправильно извлеченных из чужого имущества выгод, то здесь добросовестность играет роль во всех случаях. Нет разницы, требует ли в этом случае возмещения выгод государство или частное лицо, были ли извлечены выгоды из потерянных и похищенных вещей или из вещей, которые сам собственник поставил в такое положение, в силу которого третье лицо могло добросовестно заблуждаться относительно своего права на пользование вещью. Добросовестное владение есть владение в ошибочном (извинительном) предположении наличности права, а ошибка (существенная и извинительная) освобождает от ответственности. Поэтому, если третье лицо владеет похищенной у собственника вещью и использует ее, то, по требованию собственника, оно безусловно должно вернуть вещь; что же касается до размера его ответственности перед собственником за извлеченные в промежуток пользования выгоды, то размер этот будет зависеть от того, знало (должно было знать) или нет это третье лицо о том, что вещи похищенные. Если оно не знало о том, что вещи похищены, если оно приобрело их от похитителя или от дальнейшего приобретателя в добросовестном предположении, что отчуждатель в праве ими распоряжаться, то оно не несет ответственности перед собственником за все время добросовестного использо-

вания; добросовестный пользователь отвечает перед собственником только за выгоды (в тексте Кодекса сказано доходы — ст. 59), которые он извлек и должен был извлечь с того времени, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности своего пользования, в частности, когда он получил повестку по иску собственника о возврате имущества. Недобросовестный же пользователь отвечает гораздо больше: он обязан возратить (или возместить) собственнику все выгоды, которые он извлек и должен был извлечь за все время пользования. Это различие между добросовестным и недобросовестным пользователем имеет значение и для пользования государственными вещами. В свою очередь, пользователь, без всякого различия, добросовестный ли он, или нет, имеет право требовать от собственника возмещения ему необходимых (без затраты которых имущество погибло бы или существенно расстроилось) расходов, произведенных им на сохранение имущества за все время, за которое он обязан возмещать собственнику извлеченные из имущества выгоды.

8. Что касается приобретения вещи от несобственника, т.е. при неправильном распоряжении вещью лицом, на то не управомоченным, то здесь добросовестность приобретателя не всегда имеет значение. Добросовестный приобретатель ошибочно предполагает, что лицо, от которого он приобретает вещь, в действительности имеет право ее отчуждать. В нашем Кодексе прямо указано, какой приобретатель признается добросовестным, это — тот, кто не знал (фактически) и не должен был знать (при применении обычной внимательности и предосторожности), что лицо, от которого он приобретает вещь, не имеет права ее отчуждать (примечание к ст. 60). Но такое незнание, отсутствие знания о действительном положении вещей, ошибка, сами по себе не могут служить источником приобретения прав. Добросовестен приобретатель, но ведь не менее добросовестен и тот собственник, у которого похитили вещь с тем, чтобы передать ее потом найденобросовестнейшему приобретателю. Интересы оборота, говорят, требуют, чтобы приобретатель мог доверяться внешним фактам, мог доверяться тому, что ему кажется соответствующим действительности, и не должен был докапываться до скрытого от глаз действительного положения вещей, — иначе он не рискнет приобретать. Но забывают, что и собственностью обладать также не будут стремиться, если ее можно потерять вследствие чужой ошибки. Здесь, защищая одного, посягаешь на заслуживающие столько же защиты права другого. Вот почему вещи, которые вышли из обладания собственника помимо его воли, которые им потеряны или у него похищены <sup>1)</sup>, он может истребовать

<sup>1)</sup> Я. А. Берман (цит. соч., стр. 111) упрекает наш Кодекс в том, что он в деле защиты собственности идет якобы дальше, чем некоторые буржуазные кодексы. В вину нашему Кодексу ставится то, что он признает «за собственником право отыскивать свое имущество от недобросовестного приобретателя во всех без исключения случаях, тогда как некоторые буржуазные законодательства делают из этого общего правила исключения для тех случаев, когда дело идет, например, о бумагах на предъявителя, или когда имущество приобретено с публичного торга».



у любого приобретателя, безотносительно к тому, добросовестен ли этот приобретатель или нет. Если же сам собственник создал такое положение вещей, которое могло содействовать ошибочному предположению приобретателя, что лицо, с которым он имеет дело, действительно уполномочено на отчуждение данной вещи, если собственник, напр., передал свои вещи в обладание хранителю, залогодержателю, пользователю, комиссионеру, не предоставив ему права отчуждать эти вещи, а они, тем не менее, были отчуждены, — то защита прав приобретателя получает перевес над защитой прав прежнего собственника, и последний лишается права истребовать свои вещи у добросовестного приобретателя, у которого вещь очутилась во владении <sup>1)</sup>. Но из этого последнего правила наш Кодекс делает одно крупнейшее изъятие по отношению к имуществу государственных учреждений и предприятий (хотя бы и переведенных на хозяйственный расчет). Ввиду крайней затруднительности для государственных органов, при обширности у нас государственного хозяйства, отвечать за выбор тех лиц и объединений, которым они вынуждены так или иначе доверять свое имущество, было бы очень опасно для интересов государства распространение на его имущество правил о добросовестном приобретении от неуполномоченных. Поэтому наш закон предоставляет государственным учреждениям и предприятиям истребовать и от добросовестного приобретателя принадлежащее им имущество, незаконно отчужденное каким бы то ни было способом <sup>2)</sup>. Это постановление относится не только

Автор статьи, повидимому, хотел сказать не то, что он написал. Я не знаю законодательства, которые защищали бы недобросовестного приобретателя. Можно было бы возразить иное. Наш Кодекс признает за собственником право отыскивать свое потерянное или похищенное имущество во всех без исключения случаях, даже и от добросовестного приобретателя. Но имеются некоторые буржуазные законодательства, которые в этом отношении делают изъятия для отдельных видов вещей или для способа их отчуждения. Разумеется, и они не защищают покупателя заведомо краденого (как это вытекает из слов Я. Бермана), но они защищают добросовестного приобретателя хотя бы и краденых ценных бумаг на предъявителя, денег и т. д. Однако говорить, что наш Кодекс идет здесь в деле защиты собственности дальше буржуазных, не приходится. Они также защищают собственника, приобретшего (хотя и добросовестно) краденую ценную бумагу, против собственника, у которого бумагу эту украл. И делают они это в целях защиты интересов крупных банков. Обычно крупные предприятия за границей не заинтересованы в защите добросовестного приобретения потерянных или похищенных вещей, так как им, по общему правилу, таких вещей просто не приходится приобретать. Что же касается до бумаг на предъявителя и денег, то они приносятся в банки и очень мелкими партиями. И хотя краденая вещь не перестает быть краденой от того, что она носит характер бумаги на предъявителя, иностранный закон не смущается, считаясь с интересами крупных банков, делать это различие. Должны ли мы ему подражать, это — для меня лично вопрос.

<sup>1)</sup> Из сопоставления ст.ст. 60 и 183 вытекает, что для приобретения вещи в этом случае недостаточно одной добросовестности приобретателя, необходимо еще, чтобы приобретенная вещь перешла в его владение.

<sup>2)</sup> Даже германский закон в некоторых случаях стал на ту же точку зрения, признав по отношению к военному имуществу безусловную защиту государственной собственности против всяких добросовестных приобретателей (Указ 23/V 1919 г.).

к случаям отчуждения того имущества, которое по закону (ст. 22) вообще не подлежит отчуждению, не только к случаю отчуждения государственного имущества органами, в силу действующего о них положения на то не уполномоченными (прим. к ст. 58), ибо в этих случаях не может быть и речи о добросовестности приобретателя: он знал или должен был знать, что лицо, от которого он данную вещь приобретает, не имеет права ее отчуждать; это относится и к случаям отчуждения вещей, которые вообще (как находящиеся в свободном распоряжении соответственных органов) подлежали бы отчуждению, но в данном случае отчуждены лицами, на то не уполномоченными.

9. Мы уже видели, что одним из способов приобретения собственности является в некоторых случаях добросовестность приобретателя, соединенная с переходом к нему владения вещью. Но в обороте, разумеется, играет гораздо большую роль переход права собственности от одного собственника к другому <sup>1)</sup>. При чем по отношению к этому переходу далеко не всегда требуется, чтобы вещь предварительно перешла во владение приобретателя. Требуется только для возникновения собственности вполне законченное соглашение отчуждателя с приобретателем, — соглашение, не оставляющее сомнения относительно предмета, который должен перейти в собственность. Поэтому принципиально достаточно соглашения. Соглашение об отчуждении, соответственный договор (купли-продажи, мены, дарения) во всяком случае необходим, и он служит основанием для перехода права собственности. Если не возникает сомнения относительно предмета, переходящего в собственность, если предмет этот так определен в договоре, так отделен от других предметов, что сомнений в его индивидуальности нет, если он индивидуально определен, — то к указанному договорному основанию нет необходимости присоединять еще какое-либо действие; здесь договорное основание превращается в способ приобретения права собственности. Если же предмет отчуждения не определен индивидуально, если он не только относится к числу предметов, которые вообще определяются только мерою, числом или весом (хлеб, нефть, уголь, скот и т. д.), — но и в данном случае не был отделен от других сходных предметов при совершении отчуждения, то одного договора об отчуждении недостаточно для перехода к при-

<sup>1)</sup> Различаемые в теории права способы приобретения собственности — первоначальные (оригинарные) и производные (деривативные), а также отдельные виды первоначальных способов приобретения собственности — нашим Кодексом не усвоены. Значительная часть первоначальных способов, как относящиеся к приобретению земельной собственности, у нас, естественно, отпали; таковы: захват неосвоенной земли (occupatio), намыв, наплыв, отрыв земли, изменившееся русло реки, появление острова. Что касается других способов, как, например, внедрение чуждой вещи, как составной части своей, то у нас принадлежность только по общему правилу следует судьбе главной вещи (см. выше, ч. I). Смешение и слияние не всегда являются способом приобретения собственности. Признать принципиально таким способом переработку (specificatio) при отсутствии господства самостоятельного ремесленного хозяйства также не приходится. Приобретательная давность, давность владения, также не признается нашим Кодексом способом приобретения собственности.

приобретателю права собственности. Здесь, для перехода права собственности, необходимо к основанию — договору — добавить еще нечто, называемое, нашим Кодексом, передачей, и лишь с момента этой передачи возникает у приобретателя право собственности. Наш Кодекс не называет передачу способом перехода права собственности; он только говорит, что право собственности приобретателя возникает в отношении вещей, определенных (не вообще определяемых) родовыми (только) признаками (числом, весом, мерою) с момента их передачи. И если мы обратимся к тому, что закон называет передачей, то увидим, что во многих случаях это не передача, а точное индивидуальное определение (выделение) вещей, которые в момент отчуждения были определены только родовыми признаками. Поэтому, если предметы отчуждавшиеся были выделены в самый момент отчуждения, то для перехода права собственности к приобретателю достаточно одного договора об отчуждении, хотя бы эти предметы относились к таким, которые обычно определяются числом, мерою или весом. Так будет обстоять дело, напр., если было продано 5.000 пудов хлеба, лежащих в таком-то складе в мешках за №№ от 1 до 1000, или два вагона угля, следующих за такими-то номерами с таким-то поездом. Далее, при отправке вещей отчуждателем по почте для пересылки их по указанию приобретателя вещей, в момент отчуждения определенных только числом (напр., 100 мотков шелку), для перехода права собственности к приобретателю достаточно сдачи указанных вещей на почту, и не требуется получения их приобретателем. Затем, если вещи были отчуждены без обязанности доставки приобретателю, то для приобретения права собственности приобретателем достаточно вручения их возчику для отправки по указанию приобретателя: это считается достаточным и неотменимым выделением соответственных вещей; что же касается случая отчуждения вещей с обязанностью доставки их приобретателю, то здесь до момента доставки, т.-е. до получения их приобретателем, нет еще возможности говорить об окончательном и точном выделении вещей, в момент отчуждения определенных только родовыми признаками. Наконец, даже в тех случаях, когда соответственные вещи должны быть переданы во владение, не всегда требуется передача в натуре: достаточно вручения или отправки приобретателю соответственного документа на эти вещи, так называемого распорядительного документа, индивидуализирующего предметы, первоначально (в момент отчуждения) определенные только числом, весом или мерою. В этом смысле следует понимать слова нашего Кодекса (ст. 67): «Передачей признается вручение вещей приобретателю, а также, поскольку из договора не вытекает иное, вручение приобретателю или сдача на почту для отправления по указанию последнего распорядительного документа на товары (накладной, коносамента, складочного свидетельства и т.п.)». При этом, разумеется, необходимо различать случаи, когда, напр., были проданы товары, следующие по данной накладной, и, когда были проданы товары в соответственном количестве вообще, и лишь впоследствии продавец определяет, что во исполнение продажи он предо-

Г. 67  
кн. 6расп  
и  
кн  
по с  
раск  
не ?

составляет покупщику товары, которые следуют по определенной накладной. В первом случае право собственности перешло с момента совершения договора продажи, и покупщик, как собственник, в праве истребовать от продавца и соответственный документ (накладную и т. д.), удостоверяющий его право собственности. Во втором, право собственности переходит к покупщику лишь с момента вручения ему накладной или, если из договора это вытекает (напр., при отчуждении с обязательством доставки), лишь с момента действительного получения покупщиком этих вещей.

10. Третьим, регулируемым нашим Кодексом, способом приобретения права собственности является приобретение государством права собственности на *бесхозяйное имущество*. Бесхозяйное имущество, это—имущество, либо еще никем не освоенное, либо же хотя и составлявшее собственность определенного лица, но потерявшее своего хозяина. В обоих случаях хозяин его неизвестен. Но правопорядок не терпит такой правовой пустоты: отсутствующего (неизвестного) хозяина замещает государство на основании особых правил (которые, по существу, имеют еще быть изданными законодателем). Такими же способами приобретения со стороны государства являются реквизиция и конфискация, но о них говорится при изложении случаев прекращения права собственности. Приобретение права собственности государством после смерти собственника рассматривается в IV части — наследственном праве.

11. Право собственности, как почти всякое иное право, может принадлежать отдельному лицу (физическому или юридическому) или нескольким лицам сообща. При владении правом несколькими лицами сообща отмечаются некоторые особенности по сравнению с единоличным владением правом. Эти особенности усиливаются при общем праве собственности, ввиду возможности разделить это право (вещи, им обнимаемые) в натуре. Поэтому посвящаются общей собственности особые правила, хотя некоторые из них применены и к другим общим правам не только вещным, но и обязательственным. При общей собственности (обладание собственностью несколькими лицами сообща, по долям), по нашему Кодексу, имеют место следующие особенности. Допускается общая собственность и по неравным долям. Владение, пользование и распоряжение общей собственностью должно производиться по общему согласию всех участников,—таково принципиальное правило. Прежде всего необходимо добиться общего согласия всех участников. Однако такое требование общего согласия во всех без исключения случаях могло бы привести к очень нежелательным последствиям, могло бы поставить всех участников в зависимость от каприза одного из них. Поэтому, при невозможности добиться единогласия, вопросы решаются большинством голосов, разумеется, участников. Не требуется, чтобы этому большинству голосов принадлежало в совокупности больше половины всего права собственности. Гарантией от злоупотребления служит здесь общее право каждого из участников требовать выдела своей доли и освобождения, таким образом, от пут, оказавшихся на прак-



тике неудобными. Само собой разумеется, хотя это и оговорено особо в Кодексе (ст. 63), что каждый из участников общей собственности (сособственников) несет падающие на данную собственность издержки *соразмерно* своей доле в общей собственности. Каждый несет ответственность только строго пропорционально своей доле, здесь нет никакой круговой поруки, никакой солидарной ответственности. Эта пропорциональная ответственность отдельных собственников относится не только к издержкам на сохранение имущества и на управление им, но и к уплате всякого рода платежей и сборов (в том числе и налогов) по общему имуществу. Каждый собственник в праве, не испрашивая согласия остальных собственников, отчудить свою долю не только кому-либо из остальных участников общей собственности, но даже и на сторону, однако, в последнем случае, участники общей собственности (все остальные или даже отдельные из них) имеют право, не желая выпустить в свою среду постороннего, преимущественно перед посторонним лицом приобрести отчуждаемую долю (при возмездном отчуждении — на тех же условиях, что и посторонний приобретатель; при безвозмездном — по средней оценке). Для того, чтобы дать возможность сособственникам воспользоваться принадлежащим им правом, они должны быть своевременно осведомлены о предполагаемом отчуждении отдельной доли и об условиях этого отчуждения. Точно так же доля в общей собственности каждого участника отвечает по его личным долгам; эта доля может быть и заложена. И в случае обращения взыскания на эту долю кредиторами путем продажи ее с публичных торгов, остальные соучастники, не лишаясь права приобретения с публичных торгов, лишены права преимущественной покупки, неосуществимой при публичных торгах. Они могут до производства публичных торгов устранить их необходимость, уплатив кредиторам с переводом на себя соответственных прав. Все указанные выше особенности общей собственности установлены самим законом для всех случаев общей собственности, независимо от того, установлена ли общая собственность в силу договора (соглашения) между участниками, или она возникла по обстоятельствам, от воли участников не зависящим. Но имеются и другие особенности общей собственности, которые могут быть устранены договором или же специальным постановлением закона. Таково право любого сособственника потребовать выдела своей доли, заявить о нежелании оставаться соучастником общей собственности. Общая собственность чрезвычайно, как мы видели, стеснительна для отдельных ее участников. Поэтому, по правилу, никто не может быть принужден оставаться участником общей собственности. Однако это право может быть устранено договором о создании общей собственности (напр., когда нераздельность установлена при общем приобретении собственности на определенный срок); оно исключается, поскольку оно противоречило бы постановлению закона, напр., признающему предмет общей собственности неделимым. В случае предъявления участником общей собственности требования о выделе, соглашение о способе выдела необходимо сначала попытаться установить на основании соглашения между

участниками. Если этого соглашения не удастся добиться, то суд обязан вынести решение о выделе соответственной части имущества в натуре, если такое выделение имущества в натуре не повлечет за собою несоразмерного выделяемой доле ущерба хозяйственному назначению предмета общей собственности. В противном случае, собственник, потребовавший выдела, получает от остальных участников денежную компенсацию за свою долю, которая распределяется между остальными участниками пропорционально их долям, если они не придут к иному соглашению.

12. Прекращается право собственности не только при переходе его к другому лицу по договору между собственником и последним, а также и в случаях добросовестного его приобретения от неуправомоченного в тех случаях, когда закон защищает такое приобретение, но и вообще против воли собственника. Таковы случаи не только осуществления права собственности в противоречии с его социально-хозяйственным назначением, но и реквизиция и конфискация. Реквизиция (поскольку она имеет своим последствием прекращение права собственности) есть принудительное, применяемое в силу государственной необходимости, возмездное отобрание (в законе говорится «отчуждение») имущества у собственника. По общему правилу, реквизиция применяется только в исключительных случаях, на основании особых постановлений центрального правительственного органа, Совета Труда и Оборона (СТО) <sup>1)</sup>, приводимых в исполнение Губисполкомами, через Отделы Управления. Изъятие сделано для реквизиций военного ведомства, которые производятся в период мобилизации и в военное время; для них установлены облегченные формальности. За реквизируемое имущество собственник должен быть вознагражден, согласно постановлениям особых оценочных комиссий, по средним рыночным ценам на изъятое имущество к моменту изъятия. Оплата реквизиций должна быть произведена не позже месяца со дня фактического изъятия имущества. Оплата производится деньгами, но, с согласия реквизируемого, может быть произведена и вещами. Конфискация (поскольку она имеет своим последствием лишение права собственности) есть принудительное безвозмездное отобрание государством (но не всегда в пользу государства) имущества у собственника в виде наказания. Не требуется, чтобы это наказание производилось по постановлению судебного органа. Возможна и конфискация в административном порядке (напр., таможенными учреждениями — контрабанды почтовыми учреждениями — запрещенных или без оплаты пересылаемых предметов и т. п.). При чем, кажется, необходимо различать два случая конфискации: конфискацию отдельных предметов — объектов преступных и незаконных действий, и конфискацию имущества или части имущества осужденного. В первом случае вместе с конфискацией погашаются и все обременяющие конфискуемые предметы

<sup>1)</sup> С образованием СССР реквизиции отошли к компетенции Эконо союзных республик (ср. пол. об Эконо РСФСР, ст. 3, п. „д“).

права третьих лиц. Во втором конфискуются только активы, и даже обязательно оставляется осужденному и его семье часть имущества, необходимая для поддержания их существования. Однако, во избежание ложного переобременения долгами имущества, подлежащего конфискации, принято постановление, согласно которому при конфискации государство не отвечает по обременяющим имущество долгам и обязательствам, если таковые возникли после принятия следственными властями предварительных мер сохранности имущества; в остальных же случаях, претензии третьих лиц на конфискуемое имущество удовлетворяются в пределах актива, при чем преимущество перед всеми претендентами отдается получателям заработной платы и госорганам (ст. 38а Угол. Код.).

СПбГУ

## ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

### Право застройки.

#### Литература.

Митин, Право застройки (Гр. Код. Комментарий Института Сов. Права, вып. II, стр. 28—41). Вильямский, Право застройки (Гр. Код. Сов. Респ. под ред. Малицкого, стр. 66—74). С. В. Александровский, Гр. право РСФСР, стр. 25—26. Мовчановский, Право застройки, «Юрид. библиотека» Издательство Всер. ком. Вольфсон, Хозяйственное право («Юрид. Календарь» 1924 г., стр. 84—85). Шейнис, Охрана жилищных интересов трудящегося населения по Гр. Кодексу РСФСР («Коммунальное Дело», 1922 г., № 3). А. Каррас, Очередной вопрос жилищного строительства («Еженедельник Сов. Юст.», 1923 г., стр. 989).

1. Право застройки есть переходящее по наследству и отчуждаемое вещное право на городской участок земли, состоящее в использовании участка для целей возведения на нем строения (здания, сооружения).

2. Право застройки известно было еще римскому праву (*superficies*). Оно издавна весьма распространено в Англии (*lease*), где на этом праве построены целые города, в том числе подавляющая часть Лондона. В Англии земли под застройку сдавались на 999 лет (и были недавно случаи окончания срока застройки), затем на 99 лет<sup>1)</sup>, в настоящее время — в среднем на 70—80 лет. В XX столетии многие европейские законодательства ввели право застройки, как средство борьбы с жилищной нуждой. С установлением вещного права застройки, давалась возможность и малозажиточным людям, которые не имели средств на приобретение самого земельного участка, все же обзавестись собственными домиками, владение которыми было им обеспечено безусловно и на довольно продолжительный срок. Собственность на землю в этих случаях оставалась за землевладельцем, а застройщик получал особое самостоятельное вещное право. Таким образом и земли, которых собственник не хотел или не мог (напр., городские владения) продать, все же могли пойти под застройку частных домов. Выгода для собственника заключалась в том, что по окончании срока права застройки он получал свою землю обратно, увеличенную в ценности своей, благодаря возведенным на ней постройкам. Выгода для

<sup>1)</sup> Сдача на указанные сроки не объясняется какими-либо рациональными соображениями. Просто боялись сдавать на век, и так как в старые времена веком считалось тысячелетие, а затем столетие, то и сдавали на год меньше, чем на век. Лишь в новейшее время сроки стали отчасти сокращать с временем, необходимым для амортизации строения (использования всех расходов на его возведение).



застройщика заключалась в сбережении огромной суммы, которую ему пришлось бы уплатить при покупке земли, при чем ему приходилось только ежегодно уплачивать проценты на эту сумму в виде чинша землевладельцу. Право застройки было установлено и в германском Гражданском Уложении, вступившем в силу в начале текущего столетия, в 1900 г., и в швейцарском Уложении, вступившем в силу в 1908 г.; оно было введено в Австрии в 1912 г. специальным законом; в том же году был издан закон о праве застройки и в царской России.

Во всех почти этих законах (кроме отчасти австрийского) положение застройщика было довольно затруднительным, ввиду почти полной невозможности для него получить вещный кредит под залог своего права застройки. Значительные улучшения внес в этом отношении выработанный еще до германской революции, но изданный за подписями германского правительства Эберта, Шейдемана и Бауэра 15 января 1919 года указ о праве застройки.

3. При отсутствии у нас права частной собственности на землю и недопустимости передачи земельных участков в частную собственность со стороны органов государства, вещное право застройки (если не считать неудобной во многих отношениях краткосрочной аренды) является единственно возможным способом частно-правового возведения новых построек частными лицами или их объединениями. Ввиду господствующей у нас чрезвычайной жилищной нужды, еще до издания Гражданского Кодекса, летом 1922 года <sup>1)</sup> был издан специальный закон о праве застройки, затем целиком, с некоторыми редакционными изменениями, включенный в Гражданский Кодекс (ст.ст. 71—84).

4. Право застройки может простираться только на городские участки, т.-е. на участки, не только включенные в состав городской черты и находящиеся в ведении Коммунального Отдела Исполкома, но притом и предназначенные под возведение построек городского типа. Предметом права застройки не могут быть участки сельско-хозяйственного характера, хотя бы на них и предполагалось возвести усадьбу, необходимую для обслуживания сельского хозяйства. Наоборот, договор о праве застройки может распространяться и на часть земельного участка, непосредственно не предназначенную под постройки, но обслуживающую эти постройки в хозяйственном отношении (напр., огород, садик, палисадник, двор и т. п., прим. к ст. 71). Важно, чтобы доминирующее значение имели постройки.

Право застройки может возникнуть впервые не только по отношению к незастроенному участку, на котором застройщик должен еще возвести постройки, но и по отношению к участку, на котором имеются недостроенные или разрушенные здания, если стоимость требуемого восстановления или достройки составляет не менее 30% стоимости всего здания по окончании постройки. Стоимость достройки или

<sup>1)</sup> Первоначально право застройки (без детальной регламентации) было установлено декретом 8/VIII 1921 г. (С. У. 1921 г., № 60).

восстановления определяется соответственным Коммунальным Отделом (ст. 84). По отношению к уже готовым постройкам право застройки возникнуть впервые не может, а может быть лишь приобретено из вторых рук.

5. Право застройки возникает вообще на основании договора, совершаемого в нотариальном порядке, и регистрации этого права в соответственном Коммуналтделе. Переход этого права в другие руки возможен на основании договора, наследования или приобретения с публичных торгов; во всех этих случаях необходима регистрация перехода в Коммуналтделе. Право застройки возникает вообще и для данного лица в частности с момента регистрации в Коммуналтделе.

6. Сторонами в договоре о праве застройки являются соответственный Коммуналтдел и застройщик. Застройщиками могут быть как кооперативные объединения и иные юридические лица, так и отдельные граждане. Никакого специального преимущества объединениям перед отдельными лицами в Гр. Код. не установлено <sup>1)</sup>. Право застройки может быть приобретено и несколькими лицами сообща, на общем праве — по долям.

7. В законе установлен предельный срок (максимальный), на который может быть установлено право застройки. Срок этот приурочен к срокам амортизации соответственных построек и амортизационному долгосрочному залогоу. Он составляет 20 лет для деревянных (и вообще легких, глиняных и т. п.) построек и 49 лет для каменных (вообще солидных, железо-бетонных и т. д.) построек. Стороны могут согласиться и на меньший срок. Минимального срока в законе не установлено.

8. Стороны могут включать в договор о праве застройки любые не противоречащие закону условия. Но есть целый ряд составных частей договора, которые обязательно должны в нем находиться, и, поскольку в этих обязательных составных частях содержатся обязательства застройщика, эти обязательства носят не только чисто личный, но и вещный характер, т. е. они обязательны для всякого третьего лица, для всякого правопреемника застройщика <sup>2)</sup>. К числу этих обязательных частей договора о праве застройки относятся следующие 10 частей: 1) наименование договаривающихся сторон; 2) срок действия договора; 3) точное определение сдаваемого под застройку участка; 4) размер арендной платы и сроки ее взноса; 5) характер и размер строений, которые застройщики обязуются возвести; 6) срок приступа к постройке; 7) срок окончания постройки; 8) условия содержания

<sup>1)</sup> Однако инструкция НКВД от 25/XI 1922 г. (п. 3) обязывает Коммуналтделы при наличии нескольких соискателей отдавать предпочтение профсоюзным и кооперативным организациям, а также госорганам перед частными лицами. Ср. циркуляр НКВД, 1922 г., № 330.

<sup>2)</sup> По германскому закону 1919 г. имеется целый ряд условий договора, которые отнесены к самому содержанию права застройки и поэтому носят не только обязательный, но и вещный характер, чрезвычайно расширяя, таким образом, замкнутый круг (*numerus clausus*) вещных прав.

строений в исправном виде; 9) условия страхования строений и восстановления их в случае гибели; 10) неустойка на случаи просрочки и иных нарушений договора застройщиком. Условия, указанные под цифрами 5—9, имеют силу и для всех правопреемников, а условия, указанные под цифрами 4 и 10, сверх того дают преимущественное перед всеми долгами застройщика право на удовлетворение из стоимости (из публичной продажи) самого права застройки.

Срок действия договора может быть и меньше указанного в законе максимального срока, но отнюдь не может превышать его. Недопустимы также соглашения о продлении права застройки по истечении срока, на который это право первоначально было установлено. Указание участка, сдаваемого под застройку, должно точно определять границы необходимого как для самих надобностей застройки, так и для обслуживания хозяйственных надобностей подлежащих возведению построек. Указание на то, напр., что постройки должны быть не более, чем двухэтажные, и служить жилищным, а не торговым или промышленным целям, обязательно, как уже сказано, не только для первоначального застройщика, но и для всех его правопреемников. В договоре обязательно должен содержаться максимальный срок приступа к постройке. Срок этот во всяком случае не может превышать одного года со дня заключения договора о праве застройки (примеч. к ст. 73). Застройщик может приступить к постройке и ранее указанного срока, разве бы в договоре было прямо запрещено в течение нескольких месяцев приступать к работам. Приступ к постройке, разумеется, должен быть серьезным, а не только для вида (приступить—и бросить); работы должны нормальным темпом идти к концу, поэтому обязательной частью договора является и указание максимального срока окончания постройки, который, понятно, должен быть сообразован с моментом начала постройки. В договоре должна быть точно обозначена плата, которую застройщик обязан уплачивать Коммунальному Отделу за предоставляемое ему право застройки, а также и точные сроки вноса этой платы (плата должна быть периодической, а не разовой; считаясь с целью закона, необходимо признать, что она должна вноситься не реже раза в год). Ввиду крайне продолжительного срока права застройки, плата не обязательно должна оставаться неизменной до окончания срока договора. Однако изменения эти подвержены ограничениям и должны с самого начала быть точно указанными в самом договоре о праве застройки<sup>1)</sup>. Повышение платы может быть установлено не чаще, чем через каждые пять лет, и притом каждый раз не свыше заранее установленного в договоре размера (напр., может быть сказано, что при установлении права застройки на 49 лет

<sup>1)</sup> Точное установление размера платежей, могущих причитаться с застройщика Коммунальному Отделу, в особенности необходимо для возможности получения первенствующего кредита под право застройки, ввиду права Коммунального Отдела на удовлетворение по этим долгам из права застройки преимущественно перед всеми остальными кредиторами. По этим же соображениям подобное требование содержится и в германском указе о праве застройки (§ 9, часть II).

плата за предоставление права застройки может повышаться через каждые 7 лет на 20%). В договоре обязательно должны содержаться условия страхования строений и восстановления их в случае гибели, т.е. главным образом об использовании для целей восстановления получаемой застройщиком страховой суммы<sup>1)</sup>. Застройщик обязан страховать все строения в полной сумме, допускаемой страховыми правилами. В договоре для обеспечения интересов государственного органа (Коммуноотдела), сдающего землю под застройку, должно обязательно содержаться условие о неустойке на случай просрочки платежей застройщиком и на случай (но это не обязательно) иных нарушений договора им же. Эта неустойка во всех случаях пользуется правом на преимущественное удовлетворение по сравнению со всеми остальными обременяющими право застройки платежами.

9. Права и обязанности застройщика. Застройщику принадлежит временное право собственности на возведенные им строения. Его право собственности ограничено сроком права застройки и необходимостью содержания строений в исправном виде для сдачи их в таком виде Коммуноотделу по окончании срока права застройки. В остальном он может владеть, пользоваться и распоряжаться постройками, как собственник их. Ему же принадлежит право отчуждения всего права застройки другому лицу. Для этого он не нуждается в разрешении со стороны Коммуноотдела. Право застройщика на отчуждение безусловно<sup>2)</sup>, и даже включенное в договор соглашение о недопустимости отчуждения права застройки является недействительным (иначе по германскому Указу, где подобное соглашение допустимо, но землевладелец может отказать в своем согласии только по основательным причинам). Право застройки переходит по наследству на основании закона и может быть передано и по завещанию. Оно может быть также и заложено, при чем договоры как о залоге, так и об отчуждении права застройки должны быть, под страхом недействительности, совершены в нотариальном порядке с последующей регистрацией в подлежащем Коммуноотделе.

Застройщик в праве пользоваться находящимися на сданном ему участке строительными материалами, как для первоначального возведения, так и для хозяйственного обслуживания строений, в пределах, указанных договором (при отсутствии в договоре указаний—без всяких ограничений). Для этой цели ему предоставляется не только право рубить необходимые для постройки деревья, но и вообще производить

<sup>1)</sup> Хотя договор страхования имеет силу только между заключившими его сторонами—страховым учреждением и застройщиком, однако, ввиду обязательности той части договора о праве застройки, которая касается использования страховой суммы, эта часть договора должна иметь силу и для страхового учреждения, которое должно выплатить страховую сумму только совместно застройщику и соответствующему Коммуноотделу. По этим же соображениям германский указ (§ 23) предписывает страховому учреждению немедленно известить землевладельца.

<sup>2)</sup> Неправильно постановление Инструкции НКВД и НКЮ от 31 янв. 1923 г. (ст. 4), согласно которому «залог и отчуждение права застройки допускается с согласия Комхоза».



работы по добыче необходимых строительных материалов (добывать глину, песок, известку, обжигать кирпичи и т. п.). Застройщик в праве пользоваться имеющеюся на участке (и в недрах его) водою, он может не только использовать имеющийся на участке пруд, но и устраивать в его пределах колодцы и обделывать родники и источники.

Само собою разумеется, что, как при возведении построек, так и при их эксплуатации, застройщик обязан соблюдать установленные строительные нормы, а также санитарные и противопожарные правила. При сдаче строений в наймы для жилья он подчинен, разумеется, общим правилам о допустимом размере наемной платы, хотя бы право застройки и было им приобретено до установления в данной местности максимальных размеров наемной платы по отношению к определенным категориям нанимателей. Сверх того, в договоре о праве застройки могут быть включены Коммуналделом и другие условия относительно сдачи внаймы помещений в возводимых постройках.

Все местные и общегосударственные налоги и сборы, падающие на возведенные строения, а также (чего пока нет) на самое право застройки, лежат не на сдатчике — Коммуналделе, а на застройщике. Однако, в целях поощрения возведения новых строений для жилья, строения, предназначенные под жилье (как самого застройщика, так и посторонних нанимателей) в течение трех лет со дня возведения строений совершенно освобождены от уплаты каких бы то ни было общегосударственных и местных налогов и сборов.

10. Прекращается право застройки только с истечением срока, на который оно установлено. Никаких других оснований для прекращения права застройки в законе не установлено. Считаясь с целью закона — создание твердого права, гарантирующего возможность получения вещного кредита — необходимо признать, что недопустимы и недействительны такие условия договора о праве застройки, которые ставят его прекращение в зависимость от наступления или ненаступления того или иного обстоятельства <sup>1)</sup>. Право застройки не прекращается с гибелью возведенных построек <sup>2)</sup>: в этом случае применяется содержание обязательного условия каждого договора о праве застройки относительно восстановления строений в случае их гибели. При неплатеже застройщиком установленной платы, а также при нарушении им других условий договора о праве застройки, хотя бы и обеспеченных неустойкой, право застройки также не прекращается, и Коммуналдел не в праве требовать расторжения договора о праве застройки. В этих случаях, т.-е. при неуплате обусловленной неустойки или при невнесении застройщиком причитающихся с него платежей за предоставление права застройки более, чем за год, Коммуналдел, сверх обычного обращения взыскания на имущество застройщика, в праве обратиться и на самое право застройки, при чем взыскание это должно

<sup>1)</sup> В германском законе (§ 1, ч. 4) прямо указано, что право застройки не может быть ограничено отменительным условием и что землевладелец не в праве на такое условие ссылаться.

<sup>2)</sup> В германском законе это специально оговорено (§ 13).

быть обращено в обычном судебном порядке путем продажи права застройки (вместе с постройками) с публичных торгов<sup>1)</sup>. Это взыскание Коммунотдела пользуется преимущественным правом на удовлетворение перед всеми долгами не только застройщика, но и обременяющими самое право застройки залогами. Таким образом, по отношению к этим взысканиям Коммунотделу принадлежит первая закладная на право застройки. А так как сумма неустоек заранее неизвестна (известен только возможный максимум), то это постановление (без которого нельзя обойтись, принимая во внимание государственные интересы Коммунотдела) значительно ослабляет кредитоспособность права застройки (германский закон дает землевладельцу залоговое право—Reallast—по отношению к платежам, которое может, однако, и не занимать первого места, а неустойка обеспечивается залоговым правом лишь при особом соглашении сторон на этот счет).

4-12-24 12-18-24 Право застройки не прекращается и совпадением (*confusio*) в одном лице обремененного и управомоченного. = 889 13 43 1-70 13 13 33

Если продажа права застройки в указанных выше случаях не состоялась, т.-е. была признана, согласно правилам гражданского судопроизводства, несостоявшейся, то право застройки со всеми его обременениями переходит к Коммунотделу.

11. Во избежание хищнического хозяйничания с постройками, в особенности с приближением окончания срока права застройки, необходимо дать стимул застройщику поддерживать постройки в исправности и перед окончанием его права. В Англии весьма часты условия договоров о праве застройки, согласно которым постройки по окончании срока договора совершенно бесплатно переходят к землевладельцу. Это положение вещей дает очень печальные результаты. Так как сохранение построек в надлежащем виде совершенно не представляет никакого интереса, не дает никакой выгоды застройщику, то он с приближением окончания срока его права начинает совершенно неразумно, хищнически использовать возведенные им постройки, доводя их к концу срока до полного разрушения, давая землевладельцу нуль за нуль. Большею частью он сдает постройки на это время перекупщику (*rackenter'y*), который сдает их под углы (самый доходный и самый разрушительный способ использования). Правда, в договорах имеются условия о том, что застройщик обязан поддерживать постройки в хорошем состоянии, но эти условия являются слабой гарантией. Поэтому наш закон требует, во всех случаях перехода права застройки к Коммунотделу или окончания срока права застройки, не только передачи застройщиком построек в исправном состоянии (условие о со-

1) Германский закон допускает возможность (§ 2, ч. 4) включения в договор о праве застройки (с вещно-правовой силой) условия о том, что застройщик обязан при наступлении определенных обстоятельств передать право застройки обратно землевладельцу (*Heimfall*). При наличии такого условия землевладелец может воспользоваться правом требовать передачи ему обратно права застройки лишь при неуплате застройщиком причитающихся с него платежей по меньшей мере за два года.

держании построек в исправности к тому же обязательно и имеет вещно-правовой характер), но и обязывает Коммуноотдел во всех этих случаях уплатить застройщику стоимость построек к моменту их сплачи<sup>1)</sup>. Уплата застройщику стоимости сдаваемых построек производится с зачетом причитающихся Коммуноотделу долгов по договору о праве застройки. При переходе построек к Коммуноотделу по случаю окончания срока права застройки зачету подлежат все недоимочные платежи застройщика. В случае перехода построек к Коммуноотделу вследствие несостоявшихся торгов при обращении взыскания Коммуноотдела на самое право застройки, т.е. когда стоимость построек, очевидно, не покрывает долгов застройщика Коммуноотделу, едва ли может идти речь об оплате застройщику стоимости построек, с зачетом его долгов Коммуноотделу. Во всех случаях, однако, стоимость сдаваемых построек устанавливается особой оценочной комиссией, состоящей из представителей не только заинтересованного Коммуноотдела, но и незаинтересованной Рабоче-Крестьянской Инспекции. Постановления этой комиссии окончательны только в том случае, когда застройщик с ними согласен. В случае несогласия застройщика с оценкой указанной комиссии, он в праве обжаловать ее постановление в суд. Однако обращение к суду без предварительной оценки названной комиссией недопустимо. Никаких особых сроков ни для принятия застройщиком постановления оценочной комиссии, ни для обжалования ее постановления не установлено, так что применимы общие условия исковой давности. Требование застройщика об уплате за сдаваемые постройки не является залоговым обременением земельного участка (как в германском праве), ибо, во-первых, у нас недопустим залог земли, а, во-вторых, по отношению к контрагенту, каким у нас никогда не является частное лицо, застройщик в этом особом обеспечении не нуждается. При окончании срока права застройки застройщик во всех случаях, будучи обязан сохранять постройки в исправности, само собою разумеется, не в праве снести постройки или часть их (в германском законе это специально оговорено). Когда же постройки не возведены самим застройщиком или его предшественником, а только им построены или восстановлены (ст. 84), то он, сверх того, в праве требовать возмещения не всей стоимости сдаваемых построек, а только их соответственной части.

<sup>1)</sup> Германский закон, устанавливая обязанность сдатчика оплатить застройщику стоимость постройки, не делает этого права застройщика безусловным, допуская установление в договоре о праве застройки не только размера, способов и сроков оплаты, но и полного исключения оплаты. Однако если постройки возведены с целью предоставления небольших квартир малосостоятельным людям, то застройщику безусловно гарантирована оплата двух третей обычной стоимости сдаваемых построек (а при Heimfall'e стоимости права застройки). Однако землевладелец может освободиться от своей обязанности оплатить постройки, предложив застройщику продолжить его право застройки на время, пока сохраняются постройки (совершенно неразумное и приводящее к разрушительным результатам правило). В украинском Гражд. Кодексе содержится, о чем уже указано выше, то нецелесообразное правило, против которого выступает Гр. Код. РСФСР.

## ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

### Залоговое право.

#### Литература.

*Н. Г. Кобленц*, Залог (Гражд. Кодекс, II). *Давидович*, Залог имущества (Комментарий под ред. Малицкого, стр. 74—90). *Евг. Гойхбарг*, Залоговое право по Гр. Кодексу РСФСР. («Еженед. Сов. Юст.», 1923 г., стр. 822). *П. А.*, К толкованию ст. 95 Г. К. («Е. С. Ю.», 1923 г., стр. 191). *Н. Г. Вагин*, Способы обеспечения обязательств.

1. Залоговое право есть вещное право на стоимость заложенной вещи, предоставляющее управомоченному (залогодержателю) обратить взыскание на заложенную вещь, в случае просрочки уплаты обязанным лицом (залогодателем) преимущественно перед остальными кредиторами залогодателя (ст. 85).

2. Наше залоговое право чрезвычайно упрощено по сравнению с залоговым правом иностранных, буржуазных законодательств в силу того, что у нас земля не может быть предметом залога. У нас отсутствует поэтому разделение общего понятия залога на залог (ипотеку) недвижимости и заклада движимости. Для первого в иностранных законодательствах требуется соблюдение строжайших формальностей, распознаваемость, запись в публичные, доступные обозрению всех и каждой книги (ипотечные книги). Для второго — ручного заклада — требуется, опять-таки по общему правилу, распознаваемость, которая якобы гарантируется передачей заложенного предмета во владение залогодержателя. Это строгое разделение двух видов залога приводит в практической жизни к крайним неудобствам. При соблюдении правил о ручном закладе, вещного кредита — наиболее дешевого и выгодного, ибо наилучше обеспеченного — лишаются все те участники гражданского оборота, которые, обладая имуществом, формально считающимся движимостью, не могут передавать его в руки кредитора, не лишая тем самым всякого смысла всю свою кредитную операцию. В таком положении очутились бы обладатели складов, обладатели промышленных и торговых предприятий на-ходу, владельцы стад и т. д. Владелец промышленного предприятия на-ходу, needing в кредите для расширения операций своего предприятия, хотел бы заложить его, т.-е. получить в свое распоряжение известную сумму под обеспечение этого своего предприятия; но так как по иностранным законодательствам такое предприятие считается движимостью, то большинство иностранных законодательств предъявляют к этому владельцу предприятия следующее бессмысленное требование: если желаешь получить вещный кредит для рас-



ширения или лучшей организации своего предприятия, то передай его в другие руки, т.е. в руки кредитора. Ввиду крайнего несоответствия такого пред'являемого к закладу движимости требования задачам более или менее развитых кредитных отношений, некоторые буржуазные законодательства, и то только в XX столетии, сделали отступление от этого правила, напр., швейцарское Уложение 1908 года о закладе скота, французский закон об инвентарном залоге предприятий на-ходу 1909 г. Но в Германии, напр., и до сих пор еще спорят о том, можно ли допустить залог движимости без передачи ее в руки залогодержателя<sup>1)</sup>.

3. Ввиду того, что наш Гражданский Кодекс не сохранил деления имущества на недвижимое и движимое (прим. к ст. 22), у нас не могло быть и речи о разделении двух видов залога. У нас не обязательна передача заложенного имущества залогодержателю. Строение и право застройки вообще не должны передаваться при их залоге. Но и другое имущество может быть оставлено у должника—индивидуально-определенные вещи с наложением знаков, свидетельствующих о залоге, остальное имущество—под замком и печатью кредитора. А для предприятий на-ходу предоставляется особыми законами или правилами кредитных учреждений устанавливать и иной порядок (ст. 92).

4. По нашему Кодексу залоговое право является не самостоятельным, а только дополнительным правом, всегда обеспечивающим какое-либо обязательственное требование. Поэтому действительность залогового права зависит от действительности обеспечиваемого требования (ст. 88). Однако залоговое право, будучи дополнительным обеспечением основного обязательственного требования, обеспечивает не только основное требование, но и все неразрывно с ним связанные—к моменту удовлетворения—требования. Залог обеспечивает требование в том его объеме, в каком оно существует к моменту фактического удовлетворения. Если к тому времени основное требование—в силу частичной уплаты или по иным причинам—уменьшилось, то соответственно уменьшается и залоговое обеспечение. Но если к этому времени основное требование увеличилось вследствие приращения к нему процентов, убытков, причиненных просрочкою исполнения, неустойки, если таковая установлена по отношению к основному обязательству, а также расходов по взысканию, то соответственно увеличивается и залоговое обеспечение.

5. Что касается лиц, участвующих в залоговом отношении, то залогодержателем может быть только кредитор по основному обязательственному требованию. Поэтому недопустима уступка залогового права отдельно от обеспечиваемого залогом требования. Однако, несмотря на то, что залог обеспечивает обязательство должника, залогодателем может быть не только сам должник, но и всякое третье лицо (ст. 86).

<sup>1)</sup> Необходимо отметить, что крупный капитал незаинтересован в положительном решении этого вопроса, а поэтому решение вопроса терпит. Крупные акционерные общества могут выпускать облигационные займы под обеспечение всего предприятия.

6. Предметом залога может быть всякое имущество, не изъятое из частного оборота. Не требуется, чтобы предметом залога была физическая вещь: предметом залога могут быть и права, напр., долговые требования и право застройки. Физическая вещь должна принадлежать залогодателю на праве собственности. В случае залога не своих, а чужих вещей, залог возникает в тех случаях, в каких переходит право собственности при отчуждении вещей, не принадлежащих отчуждателю, т.-е. залог возникает в случае, если залогодержатель приобрел его добросовестно, и если имущество негосударственное и перешло в руки залогодателя не вследствие утраты его собственником или похищения его у собственника. В случаях, определяемых особыми законами, напр., при обеспечении залогом государственных подрядов и поставок, предметом залога могут быть и такие изъятые из свободного гражданского оборота вещи, как золотая и серебряная монета и иностранная валюта.

7. Основанием для возникновения залогового права служит либо договор, либо специальное указание закона (договорный или законный залог; последний носит также наименование легальной ипотеки). Договор залога во всех случаях должен быть совершен в письменной форме, однако несоблюдение этого требования не влечет за собою недействительности договора об установлении залога, а только лишает залогодержателя права доказывать существование договора о залоге свидетельскими показаниями. Для действительности же договора о залоге строений или права застройки установлены особые формальности, несоблюдение которых влечет за собой недействительность договора. Эти формальности соответствуют установленным для отчуждения построек и права застройки: соответственный договор должен быть совершен в нотариальном порядке с последующей регистрацией в его подлежащем Коммуналде (по месту нахождения построек). Залоговый акт выдается в этом случае залогодержателю. В договор о залоге, помимо других невоспращенных законом условий, которые могут быть включены в него по соглашению сторон, обязательно должны быть указаны: наименование и место жительства должника и кредитора (а если залогодатель — не должник, а третье лицо, то, думается, и наименование и местожительство залогодателя, хотя это требование и не содержится прямо в законе), описание заложенного имущества, оценка и местонахождение этого имущества и срок исполнения. Эти обязательные указания должны содержаться и в залоговом акте (ст.ст. 90 и 91).

8. Необходимо различать основание возникновения залогового права от самого возникновения этого права, которое не во всех случаях совпадает с моментом заключения соответственного договора об установлении залога. Если предметом залога являются строения или право застройки, то залоговое право возникает не с момента заключения соответственного нотариального договора, а с момента регистрации этого договора в Коммуналде: в отношении вещей, определенных родовыми признаками — по общему правилу, с момента передачи или опечатания их; по отношению к индивидуально определенной вещи — с момента со-

вершения договора, безотносительно к тому, подлежит ли заложенная вещь передаче залогодержателю или остается у залогодателя. Для предприятий на-ходу момент возникновения залога зависит от правил кредитных учреждений.

9. Имущество, заложенное, но по ценности своей превышающее сумму обеспечиваемого требования, может быть дополнительно заложено в обеспечении иных требований (перезалог). Таким образом может быть установлено несколько последовательных залоговых прав на одно и то же имущество. Однако каждый новый залогодержатель занимает низшее положение по отношению к предыдущему залогодержателю, получая удовлетворение из заложенного имущества лишь по полном удовлетворении предыдущего залогодержателя во всей сумме неоплаченного основного требования со всеми неразрывно связанными с ним приращениями (*начало старшинства*). Для перезалога не требуется согласия предыдущего залогодержателя (сомнения вызывает только случай, когда заложенное имущество оставлено у залогодателя вообще и под замком и печатью кредитора в особенности). Перезалог может совершаться даже без ведома предыдущего залогодержателя, так как появление нового, ниже его стоящего (в смысле удовлетворения), залогодержателя нисколько не может повредить ни его праву, ни даже интересу. Но залогодатель обязан, разумеется, уведомить каждого последующего залогодержателя о всех предыдущих залогах, обременяющих перезакладываемое имущество. *А сс уведомл*

Перезалог строений и права застройки должен быть совершен в том же порядке, что и первоначальный залог, т.-е. путем совершения нотариального договора с последующей регистрацией его в Коммуналде. Перезалог имущества, переданного залогодержателю, устанавливается письменным договором и письменным приказом предыдущего залогодержателя передать по удовлетворении заложенное имущество новому залогодержателю (ст.ст. 94 и 99).

10. Права и обязанности залогодержателя и залогодателя по отношению к заложенному имуществу во время существования залогового права сводятся к следующему. Залогодержатель в праве только держать заложенную вещь у себя, но не в праве пользоваться ею или извлекать из нее доходы; однако последнее право может быть ему предоставлено по договору. Если заложенное имущество передано залогодержателю, то последний отвечает за его сохранность; на залогодержателе же в этом случае лежит обязанность страховать заложенную вещь, однако за счет залогодателя (но расходы по страхованию не обеспечены залогом, и их возмещение является только личным обязательством залогодателя по отношению к залогодержателю). Если же заложенное имущество оставлено у залогодателя, то он обязан содержать это имущество в надлежащем виде и страховать его, разумеется, за свой счет. Так как залоговое право есть право вещное, то залогодержателю предоставляется право истребовать заложенное имущество от всякого третьего лица, к которому оно попало вследствие похищения его у залогодержателя или утраты им этого имущества. Это право

остаётся за залогодержателем и по отношению к собственнику-залогодателью. Если же имущество было оставлено у залогодателя, а от последнего похищено, или потеряно, или передано недобросовестному приобретателю, то залогодержатель также в праве истребовать это имущество из третьих рук (при чем приобретший имущество, снабженное знаками залога, предполагается недобросовестным приобретателем, доколе он не докажет противного). Если залогодержателем имущества, оставленного у залогодателя, является государственный орган, то он в праве истребовать имущество от всякого, хотя бы и добросовестного, приобретателя. В этих случаях имущество оставляется у залогодержателя вопреки договору о залоге, так как из обстоятельств обнаружилось, что оставление его у залогодателя не гарантирует сохранности залога.

11. В случае неплатежа в срок, залогодержатель получает удовлетворение из заложенного имущества преимущественно не только перед всеми личными кредиторами залогодателя, но и перед всеми последующими залогодержателями по перезалогу. Однако законом установлен общий залог (генеральная ипотека) по отношению к некоторым требованиям, удовлетворение которых пользуется преимуществом даже по отношению к первому договорному залогодержателю. Такими требованиями являются недоимки залогодателя <sup>1)</sup> по государственным (общегосударственным и местным) налогам и сборам и задолженности его по заработной плате рабочим и служащим. Однако этот общий законный залог может быть осуществлен по отношению к заложенному имуществу только в том случае, когда прочего имущества залогодателя недостаточно для покрытия его недоимок по налогам и сборам и задолженности рабочим и служащим. Так как залоговое право есть право дополнительное, обеспечивающее осуществление основного обязательственного требования, то его присоединение само по себе не может ухудшить положения кредитора. Не будь этого дополнительного обеспечения, кредитор мог бы взыскивать по своему требованию из всего имущества должника. И при недостаточности залога кредитор не должен лишиться права дополнительного взыскания из остального имущества должника. Поэтому, если при публичной продаже заложенной вещи вырученная от продажи сумма не покрывает всего обеспеченного залогом требования кредитора (со всеми неразрывно с ним связанными приращениями), залогодержатель в праве обратить взыскание и на прочее (сверх заложенного) имущество должника. Этого права он может быть лишен по договору или специальным постановлением закона, ограничивающим его право на удовлетворение исключительно заложенным имуществом. Само собою разумеется, что дополнительное взыскание залогодержателя непокрытой выручкой от продажи заложенной

<sup>1)</sup> Хотя в ст. 101 говорится только о заложенном имуществе, принадлежащем должнику, а не залогодателью вообще, но идея, положенная в основу указанного в тексте правила—обеспечение интересов Рабоче-Крестьянского государства и прав рабочих и служащих—требует распространить смысл этой статьи на всякое заложенное имущество, хотя бы оно принадлежало не должнику, а третьему лицу.



вещи части долга само по себе никакими преимуществами по сравнению с остальными личными кредиторами должника не пользуется.

12. Залоговое право само по себе не может быть уступлено другому лицу; оно, с другой стороны, не может быть оставлено в руках залогодержателя при переуступке им другому лицу основного обязательственного требования, обеспеченного залогом. Залог неотделим от обеспечиваемого им требования. Залоговое право, как право дополнительное (акцессорное), следует судьбе основного требования. Поэтому с передачей требования, обеспеченного залогом, с уступкой (цессией), этого требования другому лицу, к новому кредитору переходит и право залога. В тех случаях, когда обязательственное требование может быть уступлено кредитором другому лицу без согласия должника (см. «Обязательственное право», ст. 124), залогодержатель не нуждается в согласии должника или залогодателя для уступки требования вместе с обеспечивающим его залогом. Однако должник и залогодатель (если он — не должник) должны быть уведомлены кредитором о передаче им залогового права другому лицу. При передаче требований, обеспеченных залогом, требуется соблюдение формальностей, во многом сходных с формальностями при установлении права залога. Так, передача требований, обеспеченных залогом строений, или права застройки должна совершаться путем передаточной надписи на залоговом акте, передачи этого залогового акта с указанной надписью новому кредитору, записи передаточной надписи в нотариальной актовой книге по месту нахождения построек и регистрации этой надписи в подлежащем Коммуналде. По отношению к остальному заложенному имуществу достаточно для перехода залогового права надписи на договоре о залоге, сопровождаемой передачей заложенной вещи, если она находится в руках у залогодержателя. Если же заложенная вещь оставлена у залогодателя под печатью и замком кредитора, то залогодатель не в праве чинить препятствий к замене этой печати печатью нового кредитора, если между старым и новым кредитором состоялось соответственное соглашение.

13. Право залога прекращается в случае прекращения по тем или иным причинам обеспечиваемого залогом требования (напр., в случае платежа, истечения давности и т. д.) и продажей заложенного имущества с публичных торгов по взысканию не только залогодержателя по договору, но и лиц и учреждений, которым принадлежит общее законное залоговое право на все имущество залогодателя (п. 11 настоящей главы). Гибель заложенного имущества не всегда влечет за собою полное прекращение залогового права. Если заложенное имущество застраховано от того несчастного случая, вследствие которого оно погибло, залогодержатель имеет право преимущественного удовлетворения из страхового вознаграждения. Страховое вознаграждение подлежит в этом случае внесению в депозит кредитного учреждения до наступления срока платежа по требованию, обеспеченному погибшим залогом. Если залоговое требование прекратилось вследствие прекращения обеспечиваемого залогом требования, то залогодержатель, если

нет последующего залогового права, обязан возвратить находящееся у него заложенное имущество залогодателю; если же имеются последующие залоговые права, то заложенное имущество во исполнение приказа должника должно быть передано последующему по старшинству залогодержателю. По отношению к заложенным постройкам и праву застройки прекращение права залога служит основанием для соответственной отметки в нотариальной актовой книге и в реестре Коммуналотдела. Эта отметка делается по заявлению заинтересованного лица, т.е., главным образом, залогодателя. До совершения соответственной отметки добросовестные приобретатели залогового права должны получать защиту закона в целях обеспечения публичности нотариальной актовой книги и реестра Коммуналотдела.

## ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ.

# ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО.

## ГЛАВА ПЕРВАЯ.

### Общее учение об обязательствах.

#### *Литература.*

З. Р. Теттенборн и С. И. Раевич, Общие положения обязательственного права (Г. К. Комментарий, изд. Инст. Сов. Пр., III в., стр. 7—38). В. М. Гордон, Общ. положения об. пр. (Г. К. Сов. республик. Комментарий под ред. Малицкого, стр. 90—103). Гулякевич, Исполнение обязательств, выраженных в советском рубле («Еженедельн. Сов. Юст.» 1923 г., стр. 415). А. И. Гиппиус, Об институте просрочки («Право и жизнь» 1923 г., кн. 768, стр. 40). Орлов, О ликвидации обязательств в сов. рублях («Эк. Жизнь», № 91 от 26/IV—1923 г.). Азарков, Перевод долга («Право и Жизнь» 1923 г., № 3). Ц. Менделеева, Законные % и ростовщичество («Рабочий суд» 1924 г., № 1—2).

1. В вещном праве управомоченному противопоставлено неопределенное количество неопределенных обязанных лиц — все обязаны уважать, не нарушать вещного права данного лица. И это отсутствие определенных обязанных лиц создает даже впечатление, что вещное право (несмотря на то, что каждое гражданское право есть отношение между лицами) относится непосредственно к вещи. В обязательственном праве управомоченному противостоит определенное обязанное лицо или определенные обязанные лица. Поэтому принято говорить, что обязательственное право есть отношение между двумя сторонами: управомоченной стороной — кредитором и обязанной стороной — должником, и что предметом обязательства является соответственное действие должника, а не тот реальный результат, ради которого обязательство создано или возникает. Так, напр., относительно обязательства имущественного найма говорят, что его предметом является не использование нанимателем нанятого имущества, а предоставление этого имущества в пользование со стороны сдающего в наем; по отношению к обязательству купли-продажи говорят, что его предметом является не получение покупателем проданной вещи в собственность, а предо-

ставление продавцом покупателю проданной вещи в собственность. Однако наш Кодекс не проводит такого резкого разделения между вещным и обязательственным правом. С одной стороны, как мы видели, у нас договоры, сами по себе без всяких прибавочных действий, могут явиться не только *основанием* для приобретения, но и непосредственным *способом* приобретения вещных прав. Договоры, заключенные между двумя лицами, из которых одно выступает в роли управомоченного, а другое — в роли обязанного, дают в результате непосредственное приобретение вещного права, права собственности. С другой стороны, и в тех отношениях, которые обычно относятся к обязательственному праву, наш закон обращает внимание не столько на правовую связь между двумя сторонами, сколько на объективные последствия (имущественную передвигку), которые должны явиться результатом этой связи: помещенные в разделе обязательственного права договоры купли-продажи, мены, дарения непосредственно передают кредитору право собственности, поскольку они имеют своим предметом индивидуально-определенный предмет; вообще обязательства, направленные на предоставление в пользование индивидуально определенной вещи, дают кредитору право требовать отобрания этой вещи у должника и передачи ему, кредитору (ст. 120). И хотя наш Кодекс определяет обязательство сходно с общеустановленным в науке гражданского права способом: «в силу обязательства одно лицо (кредитор) имеет право требовать от другого (должника) определенного действия, в частности передачи вещи или уплаты денег, либо воздержания от действия» (ст. 107), однако это определение, как и всякое определение, вряд ли уместно в законе, ибо другие постановления закона позволяют дать иное определение обязательства. Кредитор у нас вправе требовать от должника не только исполнения обязательства и не только убытков при неисполнении обязательства: он может требовать и отобрания вещи в натуре, т.е. фактического получения того, что должно бы получиться при исполнении должником обязательства. Правильнее поэтому было бы определить обязательство по нашему Кодексу, как правоотношение, в силу которого кредитор имеет право на получение от должника определенного ценного в обороте блага, которое является результатом действия должника (или выполняющего вместо него органа) или воздержания должника от действия.

2. В обязательстве таким образом фигурируют по меньшей мере две стороны — обязанная и управомоченная, должник и кредитор, из которых одна выступает в пассивной, другая — в активной роли. Обязательство обнимает собою обе стороны, отличаясь от *обязанности* должника и от права кредитора (кредитор имеет не только право требования). Не только отношение называется обязательством, но и документ, в котором это отношение зафиксировано, носит то же название; однако последнее название не носит юридического характера. Юридическое значение имеет только понятие обязательства, как связывающего стороны, рождающего обязанность одной и право другой стороны по отношению к определенным благам. В обязательстве име-



ются таким образом стороны, т.-е. лица физические или юридические. Кто может быть стороной в обязательстве, кто может быть носителем прав и обязанностей, это уже разобрано выше, в I части. Имеется в обязательстве *предмет*, по отношению к которому существуют право одной и обязанность другой стороны. Этим предметом являются не действия обязанной стороны, как уже указано выше. Этим предметом является то ценное в обороте благо, которое должно достаться кредитору. В законе говорится, напр., «если предмет обязательства определен только родовыми признаками» (ст. 108), понятно, что родовыми признаками могут быть определены не действия должника, а то благо, которое должно перейти к кредитору. Тот же вывод может быть сделан также и из того, что в законе говорится о делимости предмета обязательства (ст. 116) и т. д. Возникает вопрос о том, как связываются стороны по отношению к предмету обязательства, что служит основанием возникновения этой связи, что служит основанием возникновения обязательства, как можно расклассифицировать факты, порождающие эту связь.

3. В теории права спорят об этих основаниях. Ранее насчитывали пять таких оснований: 1) договор (*obligationes ex contractu*); 2) как бы договор (*quasi ex contractu*); 3) деликт (*ex delictu*); 4) как бы деликт (*quasi ex delictu*) и 5) закон (*ex lege*). Но прибавки «как бы» ясно указывали, что соответственные деления неправильны: чего не знали, куда отнести, относили то к договору, то к деликту. Поэтому позднее, в сущности говоря, отказались от деления оснований обязательств, сведя это деление к договору и закону или к договору и всему тому, что не есть договор. Но такое принципиальное выдвигание договора на первое место связано было с учением о свободе договоров либерального, фритредерского периода буржуазного хозяйства. В настоящее время и в буржуазном строе приходится считаться с урезыванием полного произвола сторон в добровольных обязательствах. Принцип договорной свободы пробит во многих местах. Даже те буржуазные юристы, которые называют свободу договора *жизненным пульсом* обязательственного права, не могут не отметить, что биение этого пульса ослабело, что сейчас уже и в буржуазном строе принципиально несвободны в выборе контрагента (клиента), что несвободны в установлении цены и установлении заработной платы, что после заключения договора вынуждены допускать воздействие, исправление со стороны судьи или контрольной комиссии, что в гораздо большей степени рискуют признанием сделки недействительной <sup>1)</sup> и т. д. И если в области обязательств свобода сторон сохранилась еще в большей степени, чем в других отраслях права, то все же сводить здесь основание обязательств к воле сторон уже не приходится. Обязательственные отно-

<sup>1)</sup> Ср. *Heidemann*, «Schuldrecht des B. G. B.», 1921, стр. 21 сл. Говоря там же о принудительных договорах (*Kontrahierungszwang*), автор добавляет: «В некоторых случаях можно колебаться, относятся ли они еще действительно к частному праву или же их договорное облачение есть не более, как фикция, самообман законодателя» (стр. 22).

шения возникают и вопреки воле сторон; таковы, напр., обязательства, возникающие вследствие причинения вреда недозволенными действиями. Обязательства возникают и помимо воли сторон; таковы, напр., обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения. Обязательства, на которые направлена воля сторон, наоборот, нередко не получают санкций со стороны правопорядка; таковы, напр., в иностранных законодательствах обязательства, противные общественному порядку и добрым нравам, у нас — противозаконные, направленные к явному ущербу для государства, отказ от обращения к суду или начисление процентов на проценты и т. д. Наконец, воля сторон почти никогда не предусматривает осуществления обязательств во всей их конкретности, и, напр., ответственность за недостатки объекта обязательства, о которых стороны, вступая в обязательственные отношения, большею частью совершенно не думают, опять-таки регулируется законом. Точно так же, при обязательствах, особо не обеспеченных (напр., залогом, задатком, поручительством), стороны почти никогда не предусматривают последствий неисполнения обязательства; эти последствия предусматриваются нормой закона (просрочка, принудительное исполнение в натуре или в денежном эквиваленте и т. д.). Если таким образом уже по отношению к буржуазному законодательству мыслимы заявления: «Последним основанием обязательственно-правовой связи служит не воля сторон, а объективный правопорядок; на приказах правопорядка, правда, приказах весьма гибких, основана подлинная сила каждого отдельного обязательственного отношения<sup>1)</sup>», то тем более это применимо к обязательственным отношениям нашего Кодекса. В нем основания всех обязательств сводятся в конечном счете к указаниям закона. «Обязательства возникают из договоров и других указанных в законе оснований, в частности, вследствие неосновательного обогащения и вследствие причинения другому лицу вреда» (ст. 106). Здесь хотя и упоминается в отдельности договор, но он сводится к одному из указанных в законе оснований.

4. Выше уже указано, что в обязательстве фигурируют по меньшей мере две стороны, — обязанная и управомоченная. Без наличия этого минимума обязательство немыслимо. Но может быть и больше сторон, они могут меняться. Во-первых, к обязательственному отношению может либо с самого начала, либо впоследствии быть присоединенным третье лицо — на стороне должника, напр., поручитель или исполнитель вместо должника, на стороне кредитора — третье лицо, в пользу которого договор заключен. Во-вторых, обязанная и управомоченная сторона могут состоять каждая в отдельности из определенного (или даже неопределенного) числа лиц. В одном и том же обязательстве могут участвовать несколько кредиторов или должников или тех и других вместе, с ответственностью и управомоченностью либо только за себя и для себя в определенной доле, либо с солидарной от-

<sup>1)</sup> Ср. *Hedeman*, там же, стр. 38, курсив цитируемого автора.

ответственностью и управомоченностью друг за друга (ст.ст. 115 и 116). В этих случаях, однако, хотя и не противостоят друг другу два индивидуума, как управомоченный и обязанный, но все же еще противостоят две, пусть многочисленные стороны (это отношение может быть названо множественным участием на ряду друг с другом). Но есть обязательственные отношения, в которых множественность участия носит иной характер: все обязаны и управомочены друг перед другом. Таково, напр., товарищество: «по договору товарищества два или несколько лиц обязуются друг перед другом соединить свои вклады и совместно действовать для достижения общей хозяйственной цели» (ст. 276) <sup>1</sup>). На ряду с этой одновременной множественностью кредиторов и должников возможно и последовательное участие в обязательственном отношении нескольких кредиторов и должников, при чем выбывающие стороны еще некоторое время продолжают пребывать в той или иной степени связанности. Последовательное участие на кредиторской стороне возможно в виде уступки права, на должниковой стороне — в виде принятия на себя чужой обязанности, чужого долга. Последовательное участие в одном случае может привести к сокращению сторон, к слиянию в одном лице и обязанного и управомоченного, что имеет своим последствием временное замирание обязательственного отношения. Обязательство не может ни возникнуть, ни сохраниться, если нет на-лицо сторон, участников обязательства. Но не всегда требуется, чтобы эти стороны были строго определены в момент возникновения обязательства; достаточно, чтобы они были определены в момент возникновения и определены в момент осуществления обязательства (ст. 375 Кодекса — о страховании за чей счет следовать будет). От сторон необходимо отличать их представителей и еще в большей степени вспомогательный персонал, чинящий исполнение на стороне должника и принимающий исполнение на стороне кредитора в точном соответствии с указанием сторон.

5. Если имеется несколько лиц одновременно на стороне должника, то их ответственность может быть простой или квалифицированной — солидарной. Если имеется несколько кредиторов, то их право также может быть либо простым, либо квалифицированным — солидарным. По общему правилу и ответственность и право являются простыми, а не солидарными. Солидарность наступает только в особых случаях. При делимости (в указанном уже выше юридическом смысле этого слова) предмета обязательства каждый должник обязан произвести, а каждый кредитор вправе требовать только исполнения в равной доле <sup>2</sup>). Однако из постановления закона и договора может следовать не только изме-

<sup>1</sup>) В коллективных договорах и тарифных соглашениях, которые подлежат рассмотрению в одном из следующих томов, при изложении трудового права, индивидуумы, как стороны, почти совершенно не видны за неопределенной массой участников.

<sup>2</sup>) Исполнение в соответственной доле должником не будет в этом случае исполнением по частям, которое кредитор вправе не принимать (ст. 109), так как здесь должник исполняет свое обязательство целиком.

нение доли, которую обязан выполнить отдельный должник, и которую вправе требовать отдельный кредитор. Из постановлений закона или договора может вытекать и солидарная ответственность должников и солидарное право кредиторов. Солидарность в обоих случаях направлена к выгоде кредитора или кредиторов. При солидарной ответственности кредитор вправе потребовать от любого должника любую часть долга или даже весь долг; он может требовать долг не только от каждого в отдельности до удовлетворения в полном размере, но и от всех должников вместе. При безуспешности взыскания с одного должника, все от него недополученное также в порядке солидарности может быть потребовано от остальных должников. При солидарности на стороне кредиторов каждый из кредиторов, не нуждаясь в особом уполномочии от остальных, вправе предъявить требование в полном объеме, должник же, не желающий возиться с остальными кредиторами, не вправе освободиться от обязательства путем исполнения его одному из кредиторов по своему выбору. Солидарность должников и кредиторов, помимо установления ее в договоре, указывается в законе. При неделимости предмета обязательства и участия в нем нескольких должников или кредиторов, закон признает должников солидарными должниками, а кредиторов—солидарными кредиторами (ст. 116); лица, одновременно и совместно давшие поручительство, отвечают, по закону, перед кредитором, как солидарные должники (ст. 240), и их солидарная ответственность не может быть изменена договором поручительства, как это допустимо по отношению к солидарной ответственности поручителя и главного должника (ст. 241); в полном товариществе товарищи отвечают, по закону, солидарно всем своим имуществом по всем обязательствам товарищества (ст. 304); учредители акционерного общества солидарно отвечают, в силу закона, по целому ряду своих обязательств, точно так же, как члены правлений и ревизионных комиссий этих обществ (ст.ст. 339 и 340); такова же ответственность и ликвидаторов акционерных обществ (ст.ст. 356 и 365); наконец, лица, причинившие вред, отвечают солидарно перед потерпевшим (ст. 408). Взаимоотношения солидарных должников или солидарных кредиторов друг к другу после удовлетворения кредитора одним из солидарных должников или после получения удовлетворения одним из солидарных кредиторов зависят от существующих между ними соглашений или вытекают из установленного в законе особого положения данного солидарного должника или солидарного кредитора. По общему правилу солидарный должник, исполнивший обязательство целиком или в доле, превышающей с него причитающуюся, имеет право обратного требования к остальным должникам в равной доле по отношению к излишку, выполненному им сверх причитающегося от него лично. Его обратное требование к остальным должникам не является солидарным: он вправе требовать только от каждого из остальных содолжников излишек в равных частях. Однако недополученное им от одного из содолжников падает в равных долях на остальных содолжников, в том числе и на него самого (ст. 115). Но такое положение уплатившего лишнее солидар-



ного должника может быть изменено существующим между содолжниками отношением или законом. Так, напр., поручитель находится в ином положении по закону (ст. 246).

6. Лица, выступающие на активной и пассивной стороне обязательства, кредиторы и должники, могут быть заменены другими при наличии известных обстоятельств. По тем или иным причинам, активная сторона обязательства, хозяин его может быть заменен другим лицом, новым кредитором. Основанием для такого перехода может служить соглашение между старым и новым кредитором, прямое постановление закона или судебное решение. Однако не подлежат уступке требования, связанные с личностью кредитора, когда должник не обязался бы любому кредитору, а только данному кредитору. Кредитор же, сверх того, не может уступить требования, если уступка его воспрещена в договоре между ним и должником; по постановлению закона или по решению суда <sup>1)</sup> уступка требования возможна, хотя бы договор между должником и кредитором воспрещал уступку. Так, напр., во всех случаях поручитель, исполнивший обязательство вместо должника, становится на место кредитора по главному обязательству (ст. 246). При уступке требования различаются 3 лица: старый кредитор, *цедент*, которого наш Кодекс просто называет кредитором, или прежним кредитором, новый кредитор, *цессионарий*, которого наш Кодекс называет приобретателем требования (ст. 125), и должник. В случаях допустимости уступки права, вытекающего из обязательства, права требования, нет необходимости в предупреждении должника: уступка может совершиться и без ведома должника. Однако должника следует после уступки уведомить о совершившейся уступке требования, так как до получения уведомления он вправе чинить исполнение прежнему кредитору и таким исполнением освободиться от обязательства. Это уведомление должника должно исходить при договорной уступке от прежнего кредитора, а не от неизвестного должнику приобретателя требования. Таким образом, уступка требования между сторонами—старым кредитором и приобретателем требования—происходит раньше, чем в отношении к должнику. Между первыми она происходит в момент заключения договора, в момент наличия обстоятельств, предусмотренных законом, в момент вступления в силу соответственного судебного решения, после чего прежний кредитор уже не вправе принимать исполнения от должника и отвечает в случае принятия такого исполнения за убытки, причиненные этим приобретателю требования. Должник же обязан видеть в лице приобретателя требования своего кредитора лишь после того, как он получит надлежащее уведомление о переходе требования к новому кредитору. Приобретатель требования получает его со всеми приращениями и обеспечениями (залогом, поручительством и т. д.). Если к приобретателю переходит лишь часть требования (напр., в случае, если поручитель уплатил не весь долг, а только часть его), то в соответ-

<sup>1)</sup> Уступка требований по судебному решению относится к гражданско-процессуальному кодексу.

ственной части переходит и обеспечение. Для уступки требования не установлено особой формы, однако, если требование вытекает из договора, который совершен в письменной форме (хотя бы такая форма и не была обязательна для подобного договора), то уступка должна быть облечена в такую же форму (ст. 128). Если в письменном договоре, из которого вытекает данное требование, не отмечено о воспрещении уступки его, то новому кредитору, как добросовестному приобретателю требования, не могут быть противопоставлены возражения должника о том, что требование не подлежало уступке. От акта уступки требования необходимо отличать ту сделку между старым и новым кредитором, которая положена в основу уступки: последняя может быть продажей, меной, дарением и даже только поручением взыскать. От этой основной сделки зависят взаимоотношения между старым и новым кредитором, обязанность первого оказывать последнему содействие и т. д. Но, если, по закону, к приобретателю требования переходят права, обеспечивающие исполнение, то само собою разумеется, что прежний кредитор должен передать новому все материалы и сведения, без которых невозможно потребовать исполнения. Само собою понятно, что приобретателю требования должен быть передан документ, удостоверяющий наличность требования (если передаточная надпись не сделана на нем самом). Если должник не уведомлен об уступке требования иным способом, то прежний кредитор обязан снабдить приобретателя уступочной записью даже по отношению к требованию, вытекающему не из письменного обязательства. К приобретателю требования переходит, по общему правилу, в таком виде, каким оно было в руках прежнего кредитора. Положение должника, у которого не требуют разрешения и которого даже предварительно не осведомляют об уступке требования не может ухудшиться вследствие уступки; поэтому все возражения, которые он мог бы предъявить прежнему кредитору, он может предъявить и новому кредитору.

Пассивная сторона в обязательстве может быть заменена гораздо реже. Для кредитора личность должника всегда имеет значение. Если для должника сравнительно безразлично, кому быть должным, то вопрос о том, кто должен—платежеспособный или неплатежеспособный должник—для кредитора играет важнейшую роль. Поэтому навязать кредитору нового должника с полным выбытием и освобождением от ответственности старого должника—недопустимо. Перевод должником своего долга на другое лицо возможен не по образцу уступки требования, а только по соглашению между старым и новым должником. Здесь во всех случаях требуется не только уведомление, но и согласие самого кредитора. Наш Кодекс предусматривает только наиболее частый случай перевода самим должником своего долга на другое лицо. Однако мыслимы на практике и другие случаи. Новый должник без сношения со старым вступает в соглашение с кредитором о переводе на себя долга: старый должник также освобождается. Соглашение же между старым и новым должником без согласия кредитора, не освобождая старого должника и не давая прав кредитору по отношению к новому должнику, воз-

лагает на последнего только обязанность удовлетворять кредитора и освободить от долга должника. Положение кредитора меняется, если соглашение между старым и новым должником состоялось в виде договора в пользу третьего лица—его, кредитора; в этом случае кредитор вправе требовать исполнения и от нового должника, при чем из долгового отношения не забывает и старый должник (так назыв. кумулятивное принятие на себя долга в противоположность привативному, где старый должник совсем выбывает из обязательственного отношения). При привативном переводе долга только новый должник становится на место старого, но самый долг может ухудшиться для кредитора: все обеспечения (залог и поручительство), установленные третьими лицами по отношению к старому должнику (в силу тех или иных существовавших между ними отношений), не сохраняют своей силы по отношению к новому должнику, прекращаются с переводом долга, если залогодатель или поручитель не изъясил согласия отвечать и за нового должника. По отношению к переводу долга также не требуется соблюдения особой формы, за исключением перевода долга, вытекающего из договора, совершаемого в письменной форме, который точно так же должен быть совершен на письме.

7. По предмету своему, обязательства делятся на родовые и видовые. Видовое обязательство, это—обязательство, предмет которого индивидуально определен уже в момент возникновения обязательства. Родовое, это—обязательство, предмет которого в момент возникновения определен только родовыми признаками и подлежит индивидуализации лишь впоследствии преимущественно к моменту исполнения. Прямых постановлений нашего Кодекса, посвященных различию последствий двух указанных видов обязательств, сравнительно мало. Но многие из этих последствий вытекают сами собою. Неисполнение должником обязательства вообще налагает на него обязанность (рождает другое обязательство) возместить кредитору причиненные неисполнением убытки. Если же предметом обязательства является индивидуально-определенная вещь, то права кредитора расширяются. Если обязательство было направлено на передачу индивидуально-определенной вещи в собственность, то право собственности принадлежит в этих случаях кредитору с момента возникновения обязательства, и права кредитора определяются этим его положением собственника. Если же предметом обязательства является не окончательное предоставление индивидуально-определенной вещи в собственность, а лишь предоставление ее в пользование, то в этом случае кредитор вправе не только требовать, но и получить эту вещь в натуре. Он вправе требовать по суду отобрания вещи у должника и передачи ему, кредитору. Однако при коллизии нескольких таких однородных прав не всегда применяется известное в вещном праве начало старшинства. Если вещь находится еще в обладании должника, то из двух или нескольких кредиторов имеет преимущество тот, в пользу которого соответственное обязательство возникло ранее. Но если индивидуально-определенная вещь, служащая предметом обязательства, еще до предъявления соответствен-

и 150  
фран.  
2.8.  
ушк.  
1022

ного требования первым кредитором, предоставлена в пользование другому кредитору, обязательство которого возникло хотя бы позже и даже при условии, что позднейшему кредитору известно было о наличии предыдущего обязательства, то право первого кредитора требовать отобрания вещи в натуре отпадает. Однако это право кредитора отпадает только при столкновении его с уже осуществленным однородным обязательственным правом (ст. 120), а не при столкновении с новым собственником вещи, которая являлась предметом его кредиторского права. По отношению к обязательству, вытекающему из договора найма, это специально оговорено в Кодексе (ст. 169). Обязательства, имеющие своим предметом индивидуально-определенную вещь, снабжены таким образом, по нашему Кодексу, некоторыми вещно-правовыми последствиями.

Наш Кодекс исходит из реального стремления кредиторов получить то, что они себе точно и определенно выговорили.

Обязательства, предмет которых определен только родовыми признаками, также в конечном счете направлены на индивидуально-определенные вещи. Для кредитора, разумеется, не важны абстрактное число, вес и мера, а число, вес и мера определенных вещей, которые должны достаться ему в обладание. Однако в момент возникновения обязательства эти предметы еще не конкретизированы. Это обязательство, с одной стороны, выгодно для должника: оно мыслимо по отношению к предметам, еще не находящимся в распоряжении должника. У должника больший выбор, большая свобода маневрирования. Зато больше и шире ответственность должника. Если погибнет (от обстоятельства, которого не мог предотвратить должник) предмет обязательства, определенный индивидуальными признаками, то он освобождается от ответственности по обязательству. Гибель (у кого бы то ни было, хотя бы и у должника) предмета обязательства, который был определен лишь родовыми признаками, хотя бы должник и предназначал этот предмет на покрытие своего обязательства, сама по себе не освобождает должника от ответственности; для освобождения должника от ответственности необходимо еще, чтобы доставление предметов того же рода стало объективно невозможным<sup>1)</sup>. Определение предмета обязательства родовыми признаками требует для выполнения обязательства конкретизации, окончательного индивидуального определения. Эта конкретизация может быть предоставлена по договору или законом одной из сторон или третьему лицу. В этих случаях указанные лица и определяют качества выделяемых, конкретизируемых, предметов. Если ни в договоре, ни в законе нет подобных указаний, то право выделения, конкретизации, принадлежит должнику, который, однако, не вправе давать предметы ниже среднего качества. Доставка вещей ниже среднего

<sup>1)</sup> Очень легко такое обстоятельство может наступить при так наз. ограниченном родовом обязательстве, когда, напр., стоят все 100 экз. книги на велевовой бумаге, из коих несколько было продано. Но это же последствие мыслимо и по отношению к родовому обязательству в собственном смысле. О значении объективной невозможности см. ниже.



качества дает кредитору право требовать замену их вещами надлежащего качества или соответствующего уменьшения эквивалента, предоставляемого им за эти вещи, или же расторжение договора с возмещением всех убытков (ср. ст. 198). Доставка вещей выше среднего качества не дает в этом случае должнику права требовать от кредитора возмещения неосновательного обогащения.

Важнейшим видом родовых обязательств являются обязательства денежные. В жизни эти обязательства чаще всего встречаются. Кодекс специально их выделяет в самом определении обязательства (ст. 107). Всякое обязательство при его неисполнении может повлечь за собою замену его обязательством возмещения убытков, т.е. денежным обязательством<sup>1)</sup>.

Деньги, с точки зрения юридической, суть платежные средства, по законам данной страны обязательные к приему по всякого рода обязательствам. Деньги, с экономической точки зрения, суть, главным образом, мерило ценности. И пока мерило ценности совпадает с платежным средством или отклоняется от него одно от другого весьма незначительно, не возникает особо сложных вопросов, связанных с деньгами, как предметом обязательства. Так было почти во всех странах до последней войны 1914 года. Тогда законодательства могли позволить себе, чтобы общие денежные обязательства, устанавливаемые в данной стране, были направлены только на имеющие в данной стране хождение деньги, на внутреннюю валюту. Тогда можно было требовать, чтобы *номинальная* денежная сумма, обозначенная первоначально в обязательстве, оставалась неизменной во все время существования обязательства до его исполнения. Тогда можно было постановлять, что отказ кредитора от получения местной валюты по номиналу является с его стороны просрочкой и т. д. В настоящее время почти ни в одной стране деньги, как платежное средство (по номиналу), не совпадает с деньгами, как мерилом ценности. Если взять американский доллар за единицу (хотя как мерило ценности он также упал в своей цене), то лишь в 4-х странах деньги по отношению к доллару пали меньше, чем на 4%. Эти страны: Швеция (99,56%), Голландия (98,50%), Швейцария (97,98%), Англия (96,86%). В трех других странах деньги, по сравнению с долларом, пали от 20 до 30%; эти страны: Испания (81,35%), Дания (71,94%), Норвегия (69,37%). В трех следующих странах деньги пали на три четверти, т.е. на 70 — 75%; эти страны: Франция (31,61%), Бельгия (27,77%), Италия (25,08%). Затем следует группа стран, в которых

<sup>1)</sup> Вопрос о том, допустимы ли у нас обязательства, которые не могут быть сведены к денежным, т.е. обязательствам неимущественного характера, должен, по-моему, быть решен отрицательно. Наш Кодекс явился заданием, выполненным в осуществление общих норм, напечатанных Положением ВЦИК об основных *имущественных* правах. Права по Кодексу даются в целях развития производительных сил. Эту же мысль подтверждает и ст. 1 Кодекса, говорящая о социально-хозяйственном назначении гражданских прав. Если при уменьшении судом неустойки допускается учет не только имущественного, но и всякого иного, заслуживающего уважения, интереса кредитора, то это говорит только за возможность учета неимущественного интереса в имущественных обязательствах.

деньги по сравнению с долларом сохранили от  $\frac{1}{6}$  до  $\frac{1}{40}$  своей стоимости; эти страны: Турция (15,14%), Чехо-Словакия (14,66%), Финляндия (14,41%), Греция (6,01%), Юго-Славия (5,20%), Болгария (3,36%), Румыния (2,40%); сюда же следует присоединить и РСФСР после деноминации 1923 г. (когда прежний миллион рублей стали называть одним рублем), когда рубль, по сравнению с долларом, сохранил  $\frac{1}{26}$  (3,8%) своей ценности. Наконец следует ряд стран, в которых деньги, по сравнению с долларом, сохранили от  $\frac{1}{5000}$  до  $\frac{1}{14000}$  своей стоимости; таковы: Венгрия (0,019%), Германия (0,018%), Польша (0,011%), Австрия (0,007%)<sup>1)</sup>. К тому же во всех этих странах деньги не только пали в своей ценности, но и не остановились в своем падении: валюта этих стран не стабилизировалась. Не деньги, а какие-то другие предметы становятся мерилom ценности. Сегодняшнее определенное количество денег — не то, по своей стоимости, чем оно было вчера, и не тем же оно будет завтра. Поэтому возникли чрезвычайно запутанные проблемы, связанные с деньгами, как предметом обязательств. Во всяком случае нет возможности сказать, что определенное количество денег, бывшее предметом обязательства в момент возникновения, достаточно для погашения обязательства, спустя известное, быть может, не малое время. Стороны поэтому при обязательствах, возникающих из договоров, стараются установить денежный эквивалент в более устойчивой форме, чем валюта данной страны. Наш Кодекс, при определении стоимости определенных прав, также не исходит из валюты страны, из так называемых советских денежных знаков, а из золота (рублей золотом, ст.ст. 73, 110, 136, 138, 211, прим. к ст. 329, ст. 416). Но в этих случаях совсем не следует понимать золотых рублей в натуре, а только соответственные суммы советских дензнаков в золотом исчислении, по официальному курсу рубля. Могут быть договоры, исчисляемые в товарных рублях, таковы, напр., коллективные договоры. Но могут быть и обязательства, направленные на иностранную валюту в натуре и на золотые банкноты — червонцы, — таковы текущие счета в иностранной валюте и в червонцах. Просрочка может повлечь за собою в числе прочих убытков также и обязанность уплатить более высокую сумму, чем причитается по просроченному обязательству. Однако изменение курса в ту или другую сторону само по себе не дает права кредитору требовать повышения, а должнику понижения номинальной суммы обязательства.<sup>2)</sup>

8. От родового обязательства следует отличать обязательство с правом выбора — альтернативное обязательство. Предмет обязательства может быть определен альтернативно, т.е. в виде возможности выбора из однородных или даже совершенно разнородных предметов. В некоторых случаях трудно отличить, имеем ли мы дело с альтерна-

<sup>1)</sup> За последнее время у нас валюта стабилизировалась, а в целом ряде стран упала еще значительно ниже.

<sup>2)</sup> В настоящее время, — когда валюта у нас стабилизировалась, — эти проблемы потеряли актуальное значение и могут возникать лишь в отношении прежних обязательств.

тивным или родовым обязательством (ограниченным). Решает здесь намерение сторон. Право выбора, опять-таки по закону или договору, может принадлежать либо сторонам, либо третьим лицам. Если нет указаний в законе или в договоре, то право выбора принадлежит должнику. В Кодексе неоднократно отмечаются альтернативные обязательства (правильнее, альтернативные требования), где право выбора принадлежит кредитору (ст.ст. 141, 159, 189, 190, 198). Если лицо, имеющее право выбора, не принимает необходимых мер, то другая сторона может назначить ему определенный срок. Но если должник имеет право выбора, то назначение срока может повлечь за собою только возмещение убытков за ненадлежащее исполнение, самое же право выбора сохраняется за должником до момента исполнения. Если же кредитор в назначенный срок не осуществляет права выбора, то должник, думается, вправе внести в депозит суда любой из альтернативно-обозначенных предметов обязательства (ср. ст. 114—«или иной просрочки с его стороны»; это вытекает к тому же вообще из более мягкого отношения к должнику). Однако наибольшее значение имеет в альтернативном обязательстве гибель одного из объектов обязательства по обстоятельствам, которых должник не мог предотвратить. Какие наступают здесь последствия? Обязан ли должник во всех случаях предоставить кредитору другой оставшийся предмет? Иностранная теория права и иностранные законодательства решают этот вопрос неудовлетворительно. Рассуждения по этому поводу приблизительно следующие. Альтернативное обязательство тем, в сущности, отличается от родового, что в нем оба (или несколько) объекта составляют предмет обязательства, оба, как значилось в римском праве, состоят in obligatione, в то время как при родовом обязательстве до окончательного выделения ни одна из частей данного рода юридически не составляла предмета обязательства. При родовом обязательстве поэтому в случае гибели определенной части вещей данного рода, хотя бы и предназначавшихся должником для покрытия своего обязательства, он не освобождается от ответственности, пока есть объективная возможность исполнить обязательство при помощи другой оставшейся части предметов данного рода. Эта расширенная ответственность возлагается на должника именно потому, что погибшая часть предметов не состояла в обязательстве. Сделав тот же вывод для расширенной ответственности должника при гибели одного из предметов альтернативного обязательства именно потому, что этот погибший предмет состоял в обязательстве, представляется по меньшей мере нелогичным. А между тем таков именно вывод иностранных законодательств. Возьмем для иллюстрации германское право. Если выбор предмета принадлежал должнику, и один из предметов погиб, то по германскому праву можно различать три случая: 1) предмет погиб случайно, — тогда должник без всяких разговоров обязан предоставить другой предмет (§ 265 герм. улож.); 2) один предмет погиб по вине должника, — тогда опять-таки (никакой разницы) он обязан предоставить другой; 3) один предмет погиб по вине кредитора, — должник может выбрать погибший предмет и освободиться от обязательства или дать другой и требовать

возмещения убытков за погибший предмет <sup>1)</sup>. Но так решать вопрос, — значит вовсе не считаться с целью, которую преследует установление для должника права выбора. Это право выбора должника устанавливается для облегчения его положения. Необходимо выводы делать, исходя из этой цели. Правда, в теории права отличают от альтернативного обязательства обязательство, в котором должнику предоставлено право замены предмета обязательства другим (*facultas alternativa*): в этом случае должник при гибели предмета обязательства освобождается от обязанности замены. Необходимо, по-моему, во всех случаях, когда право выбора предоставлено должнику, считать, что каждый из предметов обязательства лишь условно является предметом обязательства, если должник не предпочтет заменить его другим, и применять правила об условных обязательствах (ст. 43). Во всяком случае, если одним из предметов обязательства были вещи, а другим — деньги, то гибель вещей должна освободить должника от замены вещей деньгами. Так, напр., если арендатор огорода обязуется дать известное долевое отчисление от урожая или заменить его определенной суммой денег, то, в случае гибели всего урожая, он должен быть свободен и от денежной оплаты. Если правительство обязуется разрешить концессионеру вывезти за границу определенную часть добычи или уплатить ему известную сумму денег, то при гибели всей добычи концессионер не вправе требовать от правительства денежной оплаты и т. п.

9. Всякое обязательство стремится к достижению той цели, ради которой оно установлено, — к получению кредитором определенного блага, к исполнению в пользу кредитора. Исполнение, это — естественная смерть обязательства. Весьма важны характер, место и время исполнения обязательства. О характере исполнения уже отчасти сказано выше при изложении родовых, видовых и альтернативных обязательств. В общем, кредитор вправе претендовать на получение всего того, что обозначено в обязательстве, что является его предметом. Поэтому хотя бы обязательство и было делимым, кредитор не обязан принимать исполнения по частям, ибо совокупность частей, предоставленных в различное время, вовсе не равносильна целому, полученному единовременно. Однако обязанность принимать исполнение по частям может быть установлена законом или договором. Должник обязан чинить исполнение не свыше того, что указано в обязательстве: никакого роста, процента, он не обязан прибавлять, если на то нет прямого указания в соответственном договоре или специальном законе. И даже если в договоре или законе установлены проценты, но не указан размер их, устанавливается льгота для должника в том смысле, что с него в этом случае причитается сравнительно невысокий процент — 6% годовых с суммы долга, исчисленной в золотых рублях, по официальному курсу. Наш Кодекс, кстати,

<sup>1)</sup> *Hedemann* («Schuldrecht des B. G. B.», 1921, стр. 277) уверяет, что эти выводы — как бы образец логического упражнения. На самом же деле — они с логикой ничего общего не имеют. Еще менее логичны решения герм. уложения при праве выбора кредитора.



не содержит в себе постановления о максимальном размере процентов, допустимых по соглашению сторон; ростовщическая сделка вытекает не из той или иной абсолютной высоты установленного процента, а из крайней нужды должника и невыгодности для него соответственной сделки (см. выше, ч. I о сделках). Место исполнения обязательства точно вытекает из постановления закона или договора или из существа самого обязательства. В сомнительных же случаях исполнение по общему правилу, должно последовать в месте жительства<sup>1)</sup> должника в момент возникновения обязательства: закон считается с наибольшими удобствами для должника, но не желает ставить в неожиданно-неудобное положение и кредитора. По общему правилу, долги необходимо отыскивать, а не ждать, чтобы их принесли; по общему правилу, долги суть то, что по-немецки называется *Holschuld* (от *holen*—доставить), а не *Bringschuld* (от *bringen*—приносить). Однако по отношению к денежным долгам сделано изъятие — денежные долги в сомнительных случаях суть именно «приносные» долги, *Bringschulden*; исполнение их должно последовать в месте жительства кредитора к моменту возникновения обязательства. Мало этого: если кредитор по денежному обязательству впоследствии переменил местожительство и своевременно известил о том должника, то последний обязан произвести исполнение по новому местожительству кредитора, с тем, однако, что все расходы, которые связаны с переменю места исполнения, относятся за счет кредитора. Не является изъятием из общего правила исполнение обязательств по сделкам, входящим в круг деятельности предприятия должника: здесь местом исполнения (хотя бы и денежных обязательств) является место нахождения предприятия должника (напр., по отношению выдачи вкладов — помещение сберегательной кассы, банка и т. п.). По обязательствам, имеющим своим предметом передачу прав на вещи непередаваемые, на строения или земельные участки, местом исполнения является место нахождения не кредитора или должника, а соответственного строения или участка (ст. 113). *Время* исполнения также может быть точно определено в законе или договоре. Если срок исполнения не указан, то кредитор вправе требовать, а должник вправе произвести исполнение немедленно. Однако закон и здесь идет навстречу должнику, предоставляя ему, по общему правилу, льготный семидневный срок с момента востребования исполнения кредитором: должник не должен быть застигнут врасплох и тем поставлен, быть может, в безвыходное положение. Кредитору подобной льготы не предоставляется, и предложенное со стороны должника исполнение он должен принять немедленно, хотя бы он к этому не был подготовлен: он мог установить в договоре точный срок. Закон (ст. 111) приравнивает к неуказанию срока исполнения определение этого срока моментом востребования кредитора.

<sup>1)</sup> Местожительством признается то место, где лицо, вследствие своей службы, постоянных занятий или нахождения своего имущества, имеет постоянную или преимущественную оседлость. Местожительством несовершеннолетних или находящихся под опекою признается местожительство их законных представителей (ст. 11).

Однако представляется несомненным, что в этом случае должник не только не обязан, но большею частью и не вправе чинить исполнение ранее востребования кредитора. Закон устанавливает сроки для исполнения обязательств скорее всего, идя навстречу интересам должника. Исходя из этого, закон предоставляет право должнику отказаться от своей выгоды и чинить исполнение и до срока, делая принятие такого досрочного исполнения обязательным для кредитора, однако лишь в тех случаях, когда такое досрочное исполнение не противоречит смыслу договора (ст. 112). Исполнение должником обязательства, которое должно последовать по востребованию кредитора ранее предъявления этого требования к нему кредитором, несомненно противоречило бы смыслу договора, ибо здесь обязательный момент исполнения (востребования кредитора) установлен не в интересах должника, а в интересах кредитора. Право должника чинить исполнение ранее срока может быть использовано должником лишь постольку, поскольку он здесь отказывается от своих выгод, не затрагивает прав кредитора. Поэтому при таком досрочном исполнении, должник, по общему правилу, не может вычесть процентов, причитающихся кредитору за время, остающееся до установленного срока исполнения. Только надлежащий характер исполнения, исполнение в надлежащем месте и в надлежащее время являются, по общему правилу, надлежащим исполнением, влекущим за собою погашение обязательств.

Исполнение, по общему правилу, должно последовать со стороны должника. Но в тех случаях, когда характер исполнения не связан нисколько с личностью должника, исполнение постороннего лица обязательно должно быть принято кредитором и играет освобождающую роль по отношению к должнику; освобождение должника от дальнейшей ответственности перед кредитором, само собою разумеется, не затрагивает правоотношений, существующих между должником и третьим лицом, совершившим исполнение по его обязательству. Исполнение должно последовать по адресу кредитора, но по соглашению между сторонами может быть указано третье лицо, исполнение по адресу которого погашает обязательство. Таков договор в пользу третьего лица по нашему Кодексу (ст. 140): третье лицо, в пользу которого заключен договор, по общему правилу, может даже *требовать* исполнения от должника. Это его право может быть отменено договором. Сам кредитор или сторона, выговорившая право в пользу третьего лица, также вправе требовать исполнения от должника, но не в свою пользу, а, разумеется, в пользу указанного в договоре третьего лица. Третье лицо пользуется указанным правом с момента заключения договора в его пользу, разве бы стороны изменили содержание договора. Однако менять содержание договора стороны вправе без согласия указанного в нем третьего лица лишь до тех пор, пока последнее не выразило должнику намерения воспользоваться выговоренным для него правом. Такое намерение может быть выражено и в виде требования об исполнении, а не должно прешествовать требованию об исполнении. Третье лицо, в пользу которого выговорено право, может и отказаться от него. В этом случае результат

выговоренного права не всегда должен пропасть для выговорившей его стороны только потому, что исчез субъект использования права. Выговорившая в пользу третьего лица право сторона сама может заменить выбывшее третье лицо, потребовать исполнения в свою пользу, разве бы такое требование противоречило смыслу состоявшегося между сторонами соглашения. Во всяком случае должник не вправе претендовать на неосновательное обогащение, вследствие факта отказа третьего лица воспользоваться своим правом, если этот акт отказа не может быть истолкован, как дарственный акт третьего лица по адресу должника. Необходимо здесь же отметить, что на ряду с договорами в пользу третьих лиц мыслимы и договоры во вред третьим лицам, становящимся должниками вопреки их воле. Таковы тарифные соглашения и коллективные договоры трудового права.

Если кредитор не обязан принимать исполнения по частям, то тем более он не обязан принимать в качестве исполнения не то, что ему причитается, не то, что составляет предмет обязательства. Однако соответственное соглашение сторон вполне возможно. Возможен суррогат исполнения. С согласия кредитора должник может предоставить ему нечто вместо исполнения или в целях исполнения. Такое соглашение, в зависимости от его содержания, может либо совершенно освободить должника от старого обязательства, либо же на ряду со старым создать новое обязательственное отношение. Напр., должник может вместо денег дать кредитору, с его согласия, вексель, по которому должник является векселедержателем (кредитором); это предоставление векселя может обозначать окончательную расплату или же только новый способ удовлетворения кредитора, при котором кредитор, попытавшийся безуспешно взыскать с векселедателя, вправе опять обратиться к старому должнику (при окончательной расплате должник отвечает только за наличность права, — что вексель не подложный и т. д.; при другом характере предоставления векселя — и за годность права, — что в действительности по нему будет взыскано). Таким образом обновление обязательства не всегда влечет за собою прекращение старого обязательства. Обновление обязательства влечет за собою прекращение прежнего обязательства лишь в том случае, когда по намерению сторон это обновление (новация) должно было вполне заменить старое обязательство. В этом смысле следует понимать слова нашего Кодекса о том, что обязательство прекращается «заключением нового договора, должноствующего заменить прежний» (ст. 129). Правильнее было бы сказать, что обязательство прекращается вступлением в новое обязательство, должноствующее заменить прежнее. Исполнением, по соглашению сторон, может быть признано и предоставление, отличное от действительного предмета обязательства. Но возможно и простое сложение обязательства по соглашению сторон, которое может быть дарением со стороны кредитора по адресу должника, но может также вытекать и из других созданных между сторонами правоотношений.

Помимо непосредственного исполнения по адресу кредитора, возможно и посредственное исполнение по его адресу. От того, что креди-

тор чинит должнику препятствия в деле освобождения от обязательства, должник не должен страдать. Если кредитора нет налицо в месте исполнения, если он неосновательно отказывается принять исполнение от должника или иным, противным содержанию обязательства способом препятствует должнику освободиться от обязательства, если кредитор, по закону, не может принять обязательства (недееспособен или потерян дееспособность), и нет налицо (пока или вообще) законного представителя, согласного принять исполнение, то должник вправе освободиться от обязательства, не выжидая, пока отпадет препятствие со стороны кредитора. Он вправе внести причитающееся с него в депозит суда, о чем суд извещает кредитора повесткой или публикацией. Порядок внесения в депозит суда должен быть установлен в правилах гражданского процесса <sup>1)</sup>. Внесение в депозит суда заменяет исполнение лишь в том случае, когда должник при внесении отказывается от права истребовать внесенное обратно. Если должник за собою такое право сохраняет, то, в сущности, никакого исполнения не последовало, и такое внесение (в противоположность постановлениям иностранных законодательств) не должно повлечь за собою никаких юридических последствий для должника, за исключением освобождения его от ответственности за сохранность переданных вещей.

Другим суррогатом исполнения, не непосредственным исполнением, является зачет взаимного обязательства. Если кредитор вправе предъявить требование к должнику, а должник в то же время может потребовать нечто равное от кредитора, то было бы напрасной тратой времени и средств, если бы в этом случае обязательно было производить дважды исполнение с тем, чтобы по окончании всей этой, может быть, сложной работы получился тот же результат, какой был до ее начала. В этих случаях гораздо легче произвести зачет взаимных требований с тем, чтобы в натуре не пришлось ничего исполнять. Соответственно может быть применен зачет и в тех случаях, когда требование должника не равно требованию кредитора, а больше или даже меньше его. Но для того, чтобы зачет был допустим в качестве суррогата исполнения, необходимо, чтобы кредитор путем зачета получил то, что причиталось ему по обязательству, в свою очередь, освободившись не от худшего или лучшего обязательства. Поэтому необходимо требовать, чтобы

<sup>1)</sup> Каковы бы ни были эти правила, все же в депозит суда,—это можно заранее сказать,—могут быть внесены только чрезвычайно мало громоздкие предметы: деньги, ценные бумаги, драгоценности. Суды не приспособлены к приему в депозит громадного большинства предметов обязательств: у них нет ни складов для угля или хлеба, ни загонов для скота, ни навесов для машин и т. д. Поэтому, при необходимости и праве должника избавиться от предмета обязательства, который по тем или иным причинам не может быть принят кредитором, должнику придется либо внести соответственные предметы в депозит государственных учреждений, предназначенных для их хранения, либо реализовать их с внесением выручки в депозит суда. В Гражд. Процессуальном Кодексе содержится более подробные правила о судебном депозите и действительно установлено (ст. ст. 204—209), что в депозит суда могут быть внесены лишь деньги, ценные бумаги и драгоценности, при чем они вносятся не непосредственно в суд, а в финотдел с получением квитанции, которая направляется в нарсуд.



предметы взаимного обязательства были одного и того же рода («одно-родные требования» — ст. 129). Необходимо, чтобы эти требования были взаимными, «встречными», чтобы они принадлежали (только с переменою ролей) одним и тем же лицам; зачет при помощи требования постороннего, третьего лица для кредитора необязателен. Правда, должник может в любой момент приобрести это чужое требование, сделать его своим и при его помощи зачесть свой долг. Необходимо, чтобы оба требования подлежали взысканию, чтобы оба были одинаково солидны и зрелы, чтобы они не зависели от условий, чтобы наступил их срок, и ни одно не было погашено давностью. Но в Кодексе не требуется, чтобы зачет был заявлен заинтересованными сторонами для наступления его последствий. Подобно тому, как обязательство прекращается одним фактом совпадения в одном лице должника и кредитора, хотя бы это лицо и не знало о данном факте, точно так же для наступления последствий зачета достаточно наличности одного факта встречных однородных требований в имущественной сфере должника и кредитора, если только срок этим требованиям наступил. Заявление о зачете обнаруживает только то, что есть: оно имеет не конститутивную (впервые устанавливающую), а декларативную силу. Отсюда, напр., следующие последствия. Если кредитор впоследствии, после наступления зачетного составления взаимных требований, уступит свое требование третьему лицу, то должник может заявить зачет и против приобретателя требования. Точно так же прекращается, в случае заявления впоследствии о зачете, течение процентов по взаимным требованиям с момента зачетного состояния; не имеет значения просрочка, аннулируется неустойка, наступившие после этого момента. Если в момент зачетного состояния требования еще не были погашены давностью, то истечение впоследствии давности для одного из требований не лишает соответствующую сторону права предъявить это требование к зачету. Поручитель вправе предъявить зачетное требование должника, хотя бы сам должник и не предъявлял зачета (ст. 245). Зачет, разумеется, допустим лишь по отношению к тем требованиям и в тех размерах, в которых допустимо принудительное обращение взыскания (предметы, необходимые для поддержания жизни должника и его семьи, заработная плата).

Исполнение может быть осуществлено кредитором и принудительно<sup>1)</sup>. Выше мы уже указывали, что кредитор вправе потребовать по суду отобрания индивидуально-определенного предмета обязательства. Но такое же право предоставляется в некоторых случаях кредитору именно тогда, когда действия должника могут быть выполнены и другим лицом. Так, напр., когда во время исполнения подряда станет очевидным, что работа не будет выполнена подрядчиком надлежащим образом, то кредитор-заказчик может поручить исправление или продолжение работы третьему лицу на счет подрядчика (ст. 226). Точно

<sup>1)</sup> Однако не на все и не на всякое имущество должника. В особенности ограничено право принудительного взыскания с причитающейся должнику заработной платы и имущества, необходимого для продолжения его существования (ср. ст.ст. 271 и 289 Гр. Проц. Код.)

так же и покупатель вещей, определенных только родовыми признаками, может, в случае предоставления ему вещей ненадлежащего качества, требовать доставления вещей надлежащего качества (ст. 198). Однако в этом случае покупателю уже не предоставлено права приобрести соответственные вещи за счет продавца. Вообще же наш закон не предоставляет кредитору права приобрести во всех случаях результат обязательства за счет должника. Правда, неисполнение со стороны должника влечет за собою ответственность за убытки, причиненные неисполнением (ст. 117), что на практике может равняться приобретению результата обязательства за счет должника: ввиду неисполнения должником кредитору пришлось приобрести на стороне результат обязательства и тем самым подвергнуть себя определенному убытку. Но последний случай может подпасть под понятие достижения кредитором цели, преследуемой обязательством, и помимо исполнения со стороны должника, что может повлечь за собою освобождение должника от обязательства вообще.

10. Исполнение — нормальный конец жизни обязательства. Таковы же и допускаемые законом суррогаты исполнения. Но таким концом жизни обязательства является только нормальное исполнение. Нарушение нормального исполнения влечет за собою не прекращение обязательства, а его перерождение, не только изменение, но большею частью увеличение и расширение. Возможны случаи, однако, когда неисполнение также влечет за собою прекращение обязательства; таков случай невозможности исполнения. Случаи ненормальности исполнения можно разбить на три категории: 1) должник вообще не исполняет; 2) должник исполняет, но слишком поздно, и 3) должник исполняет, но плохо<sup>1)</sup>. В первом случае неисполнение может явиться результатом простого нежелания должника или же результатом объективной невозможности исполнения. Во втором случае мы имеем дело с учением о просрочке должника, к которому примыкает и учение о просрочке кредитора. В третьем случае мы имеем дело с ответственностью за недостатки.

Нежелание должника исполнить обязательство превращает требование кредитора в альтернативное. Кредитор в этом случае может предъявить либо требование об исполнении обязательства, либо требование о возмещении ему должником причиненных неисполнением убытков. Право выбора требования принадлежит в этом случае, по общему правилу, кредитору. Он не обязан предварительно требовать исполнения и лишь впоследствии прибегнуть к иску об убытках. Он может непосредственно вслед за неисполнением предъявить иск о замене предмета обязательства возмещением причиненных вследствие неисполнения убытков. Наш Кодекс говорит прямо: «В случае неисполнения должником

<sup>1)</sup> Ср. Гедеманн, цит. соч., стр. 309, где он, кстати, указывает, что важнейшей частью обязательственного права является отнюдь не договорное право, а учение о ненормальностях в деле исполнения обязательства на ряду с учением об ответственности за вред.

обязательства, он обязан возместить кредитору причиненные неисполнением убытки» (ст. 117). При чем наш закон весьма широко определяет общее понятие убытков, которые подлежат возмещению кредитору в случае неисполнения должником обязательства. Таким убытком признается не только *положительный* ущерб в имуществе кредитора, наступивший вследствие неполучения им предмета обязательства, но и *упущенная* кредитором, вследствие неисполнения должником обязательства, *выгода*, возможная при обычных условиях оборота. Право требовать возмещения как *положительного* ущерба, так и *упущенной* выгоды принадлежат кредитору во всех случаях неисполнения должником обязательства, за исключением тех, когда должник вообще не отвечает за неисполнение обязательства (напр., при невозможности исполнения). Кредитор, требуя возмещения упущенной выгоды, не должен доказать, что он в *действительности* эту выгоду упустил (напр., продал дороже вещи, которые обязался ему поставить должник); ему достаточно доказать, что он мог при обычных условиях оборота определенную выгоду получить (напр., продав дороже, по рыночной цене, вещи, которые он приобрел не для себя, а для дальнейшей реализации).

За исключением того случая, когда должник просто *не хочет* чинить исполнения, даже *имея возможность*, мыслимы случаи, когда должник *не может* чинить исполнения даже при полном желании исполнить обязательство. Так как должник, по общему правилу, отвечает за неисполнение всем своим имуществом, на которое может быть обращено принудительное взыскание, то при полном отсутствии такого имущества у должника мы встречаемся с фактическим препятствием к исполнению обязательства. Это фактическое препятствие может быть *абсолютным* — полное отсутствие соответственного имущества у должника, или *относительным* — недостаточность наличного имущества должника для полного удовлетворения всех его обязательств. Разумеется, это фактическое препятствие, поскольку оно неустранимо, влечет за собою и юридические последствия: «на нет и суда нет». Но само по себе оно не влечет прекращения обязательства, освобождения должника от ответственности. Такое освобождение от обязательства может наступить в результате объявления должника несостоятельным. Но институт несостоятельности пока не урегулирован нашим законодательством.

Выше мы уже указывали, что должник не освобождается от ответственности в случае гибели определенного родовыми признаками предмета обязательства, хотя бы и предназначенного им для исполнения по обязательству, если только возможна замена погибшего предметом того же рода. То же имеет место, если сам должник или лица, на которых в силу закона или по поручению должника возложено выполнение обязательства, умышленно или по неосторожности вызвали или не предотвратили обстоятельство, сделавшее исполнение невозможным. В этом случае, хотя обязательство и не прекращается, но оно заменяется обязательством возмещения убытков, причиненных невозможностью испол-

нения. Здесь должник отвечает не только за умысел, но и за неосторожность своих помощников,—лиц, которые, по его поручению, должны были фактически исполнить обязательство.

По общему правилу, невозможность исполнения, возникшая в результате обстоятельств, за которые должник не отвечает, влечет за собою освобождение должника от всякой ответственности,—прекращение обязательства. Должник не отвечает по обязательству, если невозможность исполнения возникла вследствие обстоятельства, которого должник не мог предотвратить. При этом необходимо выяснить самое понятие невозможности. Это не физическое или логическое, а чисто юридическое понятие. С другой стороны, это не чисто личные затруднения должника. Для освобождения должника от ответственности не требуется такой невозможности, чтобы никто никаким способом не мог исполнить обязательства. Если должник обязался передать для пользования имевшуюся у него китайскую вазу, двойник которой имеется у другого лица, то если его ваза разбилась от удара молнии, невозможность исполнения наступила, несмотря на то, что должник мог бы, купив второй экземпляр, исполнить обязательство. Но даже в случае, когда предмет обязательства определен только родовыми признаками, невозможность исполнения наступает при «объективной невозможности», т.е. если бы никто другой, находясь в положении должника, не мог бы исполнить обязательства, напр., по причине необходимости затратить на его приобретение несоразмерно большие средства. Необходимость несоответствующего содержанию обязательства напряжения сил равносильна объективной невозможности. Если доставляемый товар находится на судне, и река стала, то, конечно, при помощи дедоколов можно было бы продвинуть судно до гавани назначения. Но требовать такого чрезмерного напряжения средств от должника—означало бы совершенно не считаться с содержанием обязательства. Объективной невозможностью является и такая невозможность, которая зависит исключительно от личности должника в обязательствах, исполнение которых связано с личностью. По обязательствам, возникающим из договоров, необходимо различать первоначальную и последующую невозможность. Первоначальная невозможность, имевшая место в самый момент возникновения обязательства, делает недействительной соответствующую сделку, как направленную на несуществующий (невозможный) объект. Но самое заключение соответственного договора может причинить вред контрагенту, и сторона, отвечающая за причинение этого вреда (так назыв. отрицательного договорного интереса), должна его возместить другой. Подробнее об этом в учении о договоре. Общим последствием невозможности исполнения по причинам, которых должник не мог предотвратить, является прекращение обязательства, полное освобождение должника от ответственности по обязательству. Это освобождение должника может быть заранее отменено соответственным постановлением закона или договором, устанавливающим ответственность должника, и за невозможность, вызванную обстоятельствами, которых он не мог предотвратить (перенесение полного риска на должника, безусловная



гарантия кредитору получения результата обязательства) <sup>1)</sup>. Что же касается до невозможности, которая создавалась вследствие умысла или неосторожности кредитора, то она, кажется, должна освободить должника от ответственности во всяком случае (несколько неясна на этот счет ст. 118); едва ли особый закон может в этом случае возложить ответственность на должника, а подобная оговорка в договоре должна бы быть признана недействительной (по аналогии со ст. 203). Невозможность исполнения по обязательству, вытекающему из двустороннего договора, влечет за собою особые последствия, которые будут рассмотрены в учении о договоре.

11. Должник выполняет, но не во-время, слишком поздно. Выше мы уже видели, что должнику предоставлено право чинить исполнение и до срока, поскольку такое исполнение не направлено против права и интересов кредитора. Но исполнение в срок (не позднее выговоренного срока) чрезвычайно важно для кредитора. Сам кредитор также может иметь обязательства, которые он рассчитывает покрыть из полученного от должника. Поэтому неисполнение в срок влечет за собою весьма невыгодные последствия для должника: увеличение его обязательства и расширение его ответственности. Просрочка для должника наступает, если он не чинит надлежащего исполнения (надлежащего качества, надлежащему лицу, в надлежащем месте) в установленный срок, указанный в договоре, или через 7 дней после востребования со стороны кредитора, или в срок, установленный в законе. Временная невозможность исполнения, за которую должник не отвечает, не влечет за собою просрочки должника; равным образом не влечет этого последствия и просрочка со стороны кредитора, а также иное исходящее от кредитора препятствие к исполнению (должник в последних случаях может освободиться от обязательства путем депозита предмета обязательства). Увеличение обязательства должника вследствие его просрочки заключается в его обязанности, на ряду с исполнением просроченного обязательства, возместить кредитору убытки, причиненные просрочкой. При просрочке платежа денежной суммы должник во всяком случае, хотя бы обязательство было и беспроцентное, или проценты по нему начислялись ниже узаконенных, обязан за время просрочки уплачивать не менее узаконенных (6% с долга в золотом исчислении) процентов. Если же по обязательству установлены на срок его действия проценты выше узаконенных, то должник автоматический обязан уплачивать условленные проценты и за все время просрочки. Расширение ответственности должника вследствие его просрочки заключается в том, что он отвечает по обязательству, хотя бы впоследствии, после его просрочки, наступила невозможность исполнения по причинам, которых он не мог предотвратить: он мог предотвратить невозможность исполнения, исполни он обязательство в срок. Права кредитора увеличиваются вследствие просрочки должника еще в одном отношении. Кредитор рас-

<sup>1)</sup> Аналогична законная (но могущая быть отмененной договором) гарантия страхователя и за убытки, причиненные войной, внешней или гражданской (ст. 344).

*Ср. не ст. 344. За убытки, если имел не...*

считывал на исполнение в срок. И если вследствие просрочки должника принятие исполнения после срока утратило интерес для кредитора <sup>4)</sup> (он купил хлеб, чтобы покрыть свою поставку хлеба к определенному сроку, а теперь ему пришлось для покрытия своего обязательства закупить хлеб в другом месте), то кредитор может вообще отказаться принять исполнение после срока и потребовать возмещения убытков, как если бы должник вообще отказался обязательство исполнить. При этом из существа дела вытекает, что кредитор может в этом случае требовать как убытки от просрочки, так и убытки от неисполнения, при чем последние обнимают собою и первые.

Противоположность просрочке должника составляет просрочка кредитора. Кредитор считается просрочившим, если отказывается принять исполнение, чинимое должником в надлежащем месте, надлежащему лицу, надлежащего характера и во-время, когда должник уже вправе чинить исполнение. На ряду с этим просрочкой со стороны кредитора является и несовершение им действий, которые лежат на его обязанности, и до совершения которых должник не может исполнить своего обязательства (напр., если заказчик не дает образца). Достаточно простого неприятия со стороны кредитора, хотя бы причин, по которым он не принимает, кредитор и не мог предотвратить. Результат просрочки кредитора — облегчение положения должника. Должник намерен и готов освободиться от обязательства, поэтому он вправе чинить исполнение не непосредственно кредитору (отдача в депозит); по денежному процентному долгу он не обязан за время просрочки кредитора платить ему проценты; должник отвечает за наступившую после просрочки кредитора невозможность исполнения лишь в том случае, если эта невозможность вызвана его (а не третьих лиц) умыслом или грубой неосторожностью. Сверх всего этого, должник вправе требовать от кредитора возмещения всех убытков, причиненных ему просрочкой кредитора (напр., оплаты расходов, произведенных за это время на предмет обязательства, возмещения расходов на хранение своих вещей в другом помещении за недостатком места, занятого предметом обязательства, по отношению к которому кредитор находится в просрочке и т. д.). Но права вообще отказаться от обязательства просрочка кредитора должнику не дает.

<sup>4)</sup> Установление того, что исполнение просроченного обязательства потеряло интерес для кредитора, зависит от суда. В особенности затруднительно решение этого вопроса, когда мы имеем дело с обязательством, подлежащим последовательному периодическому выполнению, напр., с обязательством фабриканта ежемесячно поставлять (1-го числа) определенное количество товаров лавочнику. Может ли в этом случае просрочка в течение 1-го месяца дать кредитору право отказаться от всего обязательства ввиду необходимости сделать заказ у другого фабриканта? Да, если эта частичная просрочка будет признана нарушающей весь смысл соответственного договора (ср. ст. 205).

## ГЛАВА ВТОРАЯ

### Обязательства, возникающие из причинения вреда.

#### Литература.

Рассич С. И. Обязательства из причинения вреда (Г. К. Комментарий Института Советского Права, стр. 86 — 101). А. Е. Семёнова. Причинение другому вреда (Коммент., под ред. Малицкого, стр. 259—268). С. В. Александровский. Гражданское Право РСФСР, стр. 108—111. Вольфсон. Хозяйственное право в «Юрид. Календаре» на 1924 г., стр. 97. Нечаев. Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда («Еженед. Сов. Юст.» 1923 г., стр. 85). Ш. А. К вопросу об ответственности юрисконсультов госучреждений за правильность даваемых ими заключений («Е. С. Ю.», 1923 г., 366). Агоштон. Ст. 414 Гр. Код. («Е. С. Ю.» 1923 г., стр. 364). Яблочков. Права семьи в увечных делах («Право и Жизнь», 1923, кн. 7—8). Голубев. Ответственность в морском и речном транспорте («Советское право» за 1924 г., № 1/7).

1. Я начинаю изложение отдельных обязательств не с договорных, а с обязательств, вытекающих из причинения вреда (порядок изложения, отличающийся от системы нашего Кодекса), потому что эти обязательства менее сложны и, кроме того, отчасти обнимают собою и обязательства, связанные с существующими договорными обязательствами. Причинение вреда возможно, как между лицами, до момента причинения вреда не состоявшими друг с другом ни в каком обязательственном отношении, следовательно, вне всякой связи с существующими обязательствами, так и между лицами, и до причинения вреда состоявшими в обязательственном отношении, в связи с этими отношениями.

Наш Кодекс не стоит на точке зрения необходимости вины причинившего вред для возникновения его ответственности. Если в нашем уголовном праве, в нашем Уголовном Кодексе, вытравлен момент вины по отношению к возникновению уголовной ответственности, то тем меньше это начало вины могло быть принято в Гражданском Кодексе, как единственная причина гражданской, чаще всего имущественной ответственности. В иностранных гражданских кодексах и в иностранной литературе гражданского права весьма спорен вопрос, что должно быть положено в основу ответственности за причинение вреда: начало вины или начало причинения. Некоторые юристы готовы изобразить дело так, что историческое развитие шло от простого, бросающегося в глаза, начала причинения к сложному, более тонкому и «облагороженному», выявляющему душевные процессы причиняющего вред — началу вины. Но именно за последнее время и в иностранной литературе и в иностранных законодательствах замечается сильный уклон в сторону начала

причинения. Кроме того, начало вины вообще отвечало бы индивидуалистическому и менее развитому строю. Послушаем еще раз неоднократно нами цитированного буржуазнейшего профессора и судью Гедемана:

«Обе системы имеют свою ценность. Начало причинения резче, оно крепче схватывает, оно явственнее становится на сторону потерпевшего вред, и постольку оно, пожалуй «социальнее» начала вины. Последнее, наоборот, претендует на «большую справедливость», так как оно не останавливается на простой механической связи, проявляющейся в простом физическом процессе причинения, а «подвергает оценке» причинившего вред; оно, следовательно, благосклоннее к *причинившему вред*. Течение исторического развития шло от начала причинения к началу вины. Но именно за последнее десятилетие опять наступило значительное отклонение в сторону начала причинения. Это отклонение легче всего понять, если думать о целых слоях населения и прибавить к этому полнейшее преобразование всего нашего оборота. В этом случае обнаружится, что некоторые виды причинения вреда исходят от чересчур мощных экономических факторов, которым остальное население противостоит почти совершенно бессильным. Наиболее бросающийся в глаза пример — железнодорожный транспорт с его несчастными случаями. Если бы в этой области применять начало вины, то потерпевшие в большинстве случаев не получили бы возмещения. Против этого возмущается простое чувство: кто обладает такими мощными и притом опасными орудиями оборота, как железные дороги, фабрики, автомобили, тот должен принять на себя ответственность за всякий, а не только по вине причиненный вред; иной вывод был бы не социальным» <sup>1)</sup>.

При изложении учения о добросовестном приобретении прав мы видели, что буржуазные законодательства, наоборот, шли от «облагороженного» начала возможности приобретения только от *действительно управомоченного* <sup>2)</sup> к началу доверия внешнему виду. В этом смысле, — заявляют буржуазные юристы, — нельзя требовать от приобретателя, чтобы он докапывался до сути дела; достаточно, если внешние обстоятельства побуждают его, хотя бы и ошибочно, принять своего контрагента за действительно управомоченного. По отношению же к причинению вреда оказывается недостаточным даже несомненное и очевидное причинение определенным лицом вреда: необходимо потерпевшему еще докапываться до намерений, до внутренних переживаний, до психологии причинившего вред, т.е. до таких явлений, которые в области гражданского права вообще-то не имеют никакого юридического значения.

Наш Кодекс поэтому считает достаточным основанием для возникновения обязательства простое причинение вреда одним лицом (физи-

<sup>1)</sup> См. *Hedemann*, цит. соч., стр. 244 — 245.

<sup>2)</sup> Начало римского права: «*Nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet*».



ческим или юридическим) другому <sup>1)</sup>. Нельзя возразить против этого положения, что оно делает невозможным для любого лица осуществлять свои права, ибо, дескать, весьма часто и осуществление своих прав вредит чужим интересам (например, открытие нового магазина вредит старому магазиноладельцу и т. п.). Ибо наш закон, по общему правилу, освобождает причинившего вред от ответственности, если он докажет, что он был управомочен причинить вред, т. е. если он докажет, что осуществление им своего права в допущенных законом пределах имело своим последствием причинение вреда другому лицу. Иными словами, наш закон в виде общего правила устанавливает ответственность только за противозаконное или, вернее, противоправное причинение вреда, не возлагая, однако, на потерпевшего вред бремени доказательства, что действие другого лица, причинившее ему вред, было противоправным. Но нельзя допустить, чтобы причиняющий вред во всех случаях отвечал только за противозаконное причинение вреда. Весьма часто и вполне законные, прямо разрешенные законом действия должны влечь за собою обязанность возместить вред, являющийся неизбежным следствием данной деятельности. С точки зрения хозяйственной недопустима такая деятельность, которая не в состоянии покрыть из пользы, от нее извлекаемой, ущерб, причиняемый ею. Если бы разработка рудников, неразрывно связанная с оседанием почвы, обвалами поверхности и т. д., давала меньше дохода, чем причиняемый ею вред, то в обычных хозяйственных условиях пришлось бы закрыть эти рудники. Если бы железные дороги калечили столько людей, что из транспортных доходов нельзя было дать даже имущественного возмещения оставшимся без кормильца или искалеченным жертвам транспорта, то положение было бы совершенно нетерпимым <sup>2)</sup>.

Поэтому по отношению к такого рода предприятиям, деятельность которых связана с неизбежным причинением вреда (статистически предвидимым), наш Кодекс не требует и не может требовать, чтобы причинение вреда влекло ответственность только в случае противоправности того действия, которым вред причинен: наизаконнейшая деятельность, нормальная деятельность этих предприятий именно и связана с причинением вреда. И, допуская эту связанную с повышенной опасностью для «окружающих» деятельность, закон не может оставить без возмещения неизбежный причиняемый окружающим этой деятельностью вред <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Несмотря на отказ от понятия вины нашего Кодекса, о вине все еще говорят у нас и с кафедры и в печати, в судебной практике и даже в решениях Высш. Арб. Комиссии. Последнее тем более странно, что в решениях ВАК говорится о «вине» не физических лиц, а госучреждений.

<sup>2)</sup> Ср. чрезвычайно талантливые работы об ответственности за угрожающее положение (*Gefährdungshaftung*) немецкого профессора Мюллера-Эрббаха, цитированные мною в ст. «Сохранение экономической силы» («Коммерческая школа и жизнь», 1915 г., кн. I).

<sup>3)</sup> Иностранные буржуазные законы—австрийский, германский, французский, шведский и др.—также признают ответственность за простое причинение вреда железнодорожных, фабричных, трамвайных предприятий и даже автомобилей. Но

2. Для ответственности за причинение вреда требуется, чтобы между действием определенного лица и причинением вреда существовала причинная связь. Причинная связь должна быть таковой, чтобы результат вытекал непосредственно из действия, причиненный вред должен быть нормальным результатом данного действия в приложении его к определенному объекту. Ни в одном из законодательств не определяется точно, какова должна быть причинная связь. Установить это — дело практики. Теория склоняется к учению об адекватной причинной связи. Сущность этого учения сводится к следующему. Если признать естественно-научную причинность достаточным основанием для ответственности за возмещение причиненного вреда, то не было бы никакой устойчивости в правоотношениях, ибо все явления жизни взаимно переплетены и обусловлены, и каждое явление имеет длиннейшую цепь причин, в конечном результате которых оно обнаруживается. Необходимо поэтому создать более узкое юридическое понятие причинности — непосредственной причины, ближайшей в общей цепи причин. Необходимо считать причиной то, что, — если исходить из общего жизненного опыта, — должно было нормально повлечь за собою данный вредоносный результат. Но данная теория очень много уделяет внимания вопросу о том, насколько можно было ожидать от определенного действия того результата, который наступил. В этом ее односторонность. Следует обращать внимание и на объект действия. Я уточняю понятие адекватной причинной связи тем, что устанавливаю: причиненный вред должен быть не только вообще нормальным результатом данного действия, но и нормальным результатом в приложении к данному, хотя бы и ненормальному объекту действия<sup>1)</sup>. Причинная связь в этом смысле имеет применение как к случаям внедоговорного причинения вреда, так и к случаям причинения убытков по договорным обязательствам<sup>2)</sup>.

даже выставляя, как общее начало, только ответственность за вину, они вынуждены допустить — в виде исключения — целый ряд социальных поправок, о которых подробнее ниже.

1) Как трудно установить на практике границу причинной связи, видно хотя бы из следующих примеров. Домовладелец, разозлившись на прохожего, ударом палки раздробляет ему колено. Домовладелец во время гололедицы не посылает песком тротуара у своего дома; прохожий вследствие этого падает и раздробляет себе колено. Домовладелец грозит прохожему побоями; тот, испугавшись, бросается в бегство через мост, который проваливается, бегущий падает на лед и раздробляет себе колено или — еще сложнее — попадает в прорубь, простужается, ложится в больницу, где и умирает от плохого ухода. Едущий на тройке или на автомобиле, несмотря на приближение поезда, стремится проехать через рельсы, вызывает крушение поезда, а стоящий вдали стрелочник, видя крушение, умирает от разрыва сердца. Все это случаи, имевшие место в действительности.

2) Мыслима конкуренция между договорным иском и иском из внедоговорного причинения вреда. На практике нередко весьма трудно провести границы между обязательством о причинении убытков, вытекающим из договора, и обязательством, вытекающим из внедоговорного причинения вреда. Напр., если квартирант устранивает в квартире различные приспособления для мастерской, тем самым портя пол и стены, домовладелец имеет договорный иск. Если квартирант в пьяном виде разбивает статуи или люстры на лестнице, домовладелец может выбирать, какой

3. По общему правилу, причинение вреда личности или имуществу возлагает на причинившего вред обязанность возместить его. Причинивший вред может освободиться от ответственности, если он докажет (бремя доказательства на нем), что вред причинен его закономерным действием, т.е. что он был управомочен в данном случае причинить вред, что он не мог предотвратить вреда, что вред возник не вследствие его действия, а вследствие умысла или грубой неосторожности самого потерпевшего. Ответственность за причинение вреда в некоторых случаях, однако, более абсолютна, т.е. причинивший вред имеет гораздо меньше оснований для освобождения себя от ответственности. Эти случаи касаются причинения вреда лицами или предприятиями, деятельностью которых сопряжена с повышенной опасностью для окружающих. Ввиду наличия повышенной опасности для окружающих, минимальное требование, которое можно предъявить к соответственным лицам и предприятиям, заключается в том, чтобы они во всяком случае отвечали за мыслимый, предвидимый и в этом отношении, следовательно, нормальный вредоносный результат их деятельности. В этих случаях освобождение от ответственности возможно только в крайне редких случаях. Лицо или предприятие, причинившее вред, не может сослаться на то, что вред причинен правомерным действием, не может сослаться и на то, что вред был неотвратим. Освобождение от ответственности возможно здесь только в двух случаях: если сам потерпевший вред своими действиями, своим умыслом или грубой небрежностью вызвал вредоносный результат, или если вредоносный результат причинен действием непреодолимой силы, т.е. силы посторонней, внешней, совершенно не связанной с деятельностью данного лица или предприятия. В сущности в обоих этих случаях между деятельностью соответственного лица или предприятия и вредоносным результатом нет вышеуказанной (юридической) адекватной причинной связи. Поэтому, если кто-либо получил ожоги от самовоспламенения горючих материалов, то владелец последних обязан возместить вред; если же ожоги получены при воспламенении горючих материалов, от молнии — нет.

В самом Кодексе дан примерный, но неисчерпывающий перечень лиц и предприятий, деятельность которых связана с повышенной опасностью, это — железные дороги, трамваи, фабрично-заводские предприятия, торговцы горючими материалами, держатели диких животных, лица, возводящие строения и иные сооружения и т. п. За деятельность предприятия отвечает, разумеется, его владелец.

4. Ответственность за вред лежит на лице, причинившем вред. Но возможно и расширение ответственности, установление ответственности и за вред, причиненный действиями других лиц. Требуется сознательность действий причинившего вред. Причинивший не должен быть механическим орудием причинения вреда. Если кто-нибудь толкнет другого так, что тот упадет на стоящую рядом корзину с хрупким стек-

из двух исков предъявить; по отношению же к соучастникам квартиранта — постоянным лицам — только иск из внедоговорного причинения вреда.

лом, то упавший не несет ответственности перед владельцем стекла. Поэтому и душевно-больные и малолетние (до 14-летнего возраста) не отвечают за причиненный ими вред. Вместо них за причиненный ими вред отвечают лица, которые обязаны (в силу закона — родители, опекуны, или договора — гувернантки, надсмотрщики) иметь за ними надзор.

5. Наш Кодекс, как мы видели, строит вообще ответственность за причинение вреда на социальном начале причинения, а не на индивидуалистическом начале вины. В нем поэтому гораздо более уместны социальные поправки возможных несправедливостей, чем в иностранных законодательствах, принципиально исходящих из антисоциального начала вины. И если иностранные законодательства допускают признание судом ответственности за вред, считаясь с имущественным положением причинившего и потерпевшего вред, то наш Кодекс также выставляет это правило. Даже в тех случаях, когда причинивший вред докажет факты, по закону освобождающие его от ответственности, суд может, тем не менее, обязать его возместить вред в зависимости от его имущественного положения и имущественного положения потерпевшего <sup>1)</sup>.

6. Особняком стоит вопрос об ответственности государственных учреждений за вред, причиненный неправильными служебными действиями должностного лица. Само собой разумеется, что само должностное лицо отвечает за вред, причиненный его неправильными служебными действиями, ибо оно не может доказать, что оно было уполномочено на причинение вреда. Однако, например, германская конституция устанавливает ответственность государственного учреждения *вместо* должностных лиц, ставя, таким образом, последних по отношению к третьим лицам в положение недееспособных.

По нашему Кодексу также возможна ответственность государственного учреждения вместо должностного лица. Однако законодатель считал, при существующих условиях, опасным обобщать эту ответственность по германскому образцу. По нашему Кодексу, учреждение отвечает за вред, причиненный неправильными служебными действиями должностного лица лишь в случаях, *особо указанных законом* <sup>2)</sup>, если притом неправильность действий должностного лица признана подлежащим судебным или административным органом; однако и это признание подлежащим судебным или административным органом неправиль-

<sup>1)</sup> Возможна, таким образом, ответственность за вред даже в случаях, когда между вредом и действиями или деятельностью соответственного лица нет, в сущности, юридической причинной связи.

<sup>2)</sup> Такова, напр., ответственность органа государственной власти, представитель которой незаконно произвел реквизицию или конфискацию (ст. 17 декрета 17 октября 1921 г. о порядке реквизиции и конфискации имущества частных лиц и обществ). Такова же ответственность (в случаях, не вытекающих из договора перевозки) железной дороги за вред и убытки, причиненные служебными действиями на ней (ст. 77 устава жел. дор. РСФСР). Ср. также инструкцию СТО оценочным комиссиям по определению и оценке убытков от повреждения войсками земельных угодий (В. ЦИК СССР № 6, ст. 187).



ности действий соответственного должностного лица должно последовать на основании своевременного обжалования неправильности действий потерпевшим; в противном случае учреждение освобождается от ответственности. Учреждение, уплатившее потерпевшему вознаграждение за вред, причиненный действиями должностного лица, имеет право регресса к последнему, может потребовать с него возврата уплаченного или, как выражается наш Кодекс, сделать на него соответственный начет.

Причинившие вред совместно отвечают перед потерпевшим, как солидарные должники (ст.ст. 403 — 408).

7. По общему правилу, право на возмещение вреда имеет только сам потерпевший. Исключение сделано для случаев ответственности за вред, причиненный смертью лица. В этом случае управомочны на получение возмещения лица, состоявшие на иждивении умершего и не имеющие других средств к существованию. Это право принадлежит данным лицам самостоятельно, возникает у них впервые, не переходит к ним по наследству и по сему не зависит от завещания умершего и не подлежит обложению наследственными пошлинами. Кроме того, даже совершенно посторонние лица (или даже государственные учреждения), фактически понесшие издержки на погребение умершего, вправе требовать возмещения этих издержек от лица, отвечающего за причинение смерти.

8. Содержание требования о возмещении вреда сводится к сведению на-нет, к аннулированию вредоносного результата, к восстановлению того состояния, какое было до факта, вред причинившего. И в случае обязательства, возникающего из причинения вреда, потерпевший имеет право получить принадлежавшее ему до причинения вреда благо в нетронutom виде <sup>1)</sup>.

Но если такое восстановление невозможно, что имеет место в подавляющем большинстве случаев, то содержание этого требования сводится к возмещению убытков. Понятие убытков уже определено выше, в I главе настоящей части. Однако размер вознаграждения за внедоговорный вред должен быть определен судом всегда применительно к имущественному положению потерпевшего и причинившего вред (статья 411).

Требования, касающиеся возмещения внедоговорного вреда, погашаются общей трехлетней давностью, но по отношению к ответственности органов государства за вред, причиненный источником повышенной опасности, установлен годичный срок исковой давности.

9. Ввиду существования у нас обязательного социального страхования для всех лиц наемного труда (ст. 175 Кодекса законов о труде), мыслимы столкновения, коллизия права на возмещение вреда и права на удовлетворение в порядке социального страхования в случаях при-

<sup>1)</sup> Таков, напр., следующий случай из практики. Скульптор по заказу украсил здание голыми нимфами. При переходе здания к «благочестивому» владельцу, последний приказал изуродовать их, покрыв их гипсовыми одеяниями. Должно быть удовлетворено требование известного скульптора об удалении этих одеяний. Испорченная картина должна быть реставрирована и т. д.

*Нимфы, ущерб?*

чинения вреда жизни или здоровью. Права, вытекающие из социального страхования, будут подробно изложены в одном из следующих томов, излагающем трудовое право. Здесь достаточно указать, что всякий человек, подлежащий социальному страхованию (и тем самым считающийся застрахованным), в случае причинения вреда его жизни получает соответственное удовлетворение от органа социального страхования, безотносительно к тому, от какой причины, — связанной с его работой, или нет — и в каком месте — в предприятии, где он работает, или вне его — вред этот наступил. Однако потерпевший вред обязан удовлетвориться возмещением, получаемым в порядке социального страхования только в том случае, если вред причинен деятельностью предприятия, в котором он работает, и притом такою деятельностью, которая не составляет преступного действия или бездействия предпринимателя. С другой стороны, только такая нормальная вредоносная деятельность предприятия покрывается страховыми взносами предпринимателя. Если же личности застрахованного причинен вред, хотя бы и в предприятии, но преступной деятельностью (действием или бездействием) предпринимателя, то потерпевший вред имеет право на полное возмещение его. И поскольку он такого полного возмещения не получает в порядке социального страхования (по причине недостаточных норм страхового вознаграждения), он получает, сверх требования к органу социального страхования, дополнительное требование до размеров полного возмещения вреда к предпринимателю. Такое же дополнительное требование до того же размера принадлежит потерпевшему вред и в том случае, когда действие, причинившее вред не может быть признано действием предпринимателя как потому, что вред причинен вне предприятия, так и потому, что вред причинен лицом или действием, за которое предприниматель не отвечает, хотя бы и в самом предприятии. В обоих случаях ответственность причинившего вред полная, ибо и орган социального страхования имеет право обратного требования (регресса) к преступному предпринимателю или к лицу, причинившему вред, в размере выданного потерпевшему (в порядке социального страхования) пособия.

В случае причинения вреда жизни или здоровью лицам не наемного труда, возмещение их вреда не должно превышать возмещения, которое могло бы получить соответственное лицо наемного труда. Для лица, которое игрою на бирже «зарабатывает» миллионы рублей (в дензнаках 1923 г.), полное возмещение вреда, причиненного двухмесячной болезнью, достигало бы суммы, которая не по силам никому, причинившему вред. Исходя из социальных принципов, наш Кодекс постановляет, что лица, не застрахованные, т.е. не подлежащие социальному страхованию, как самостоятельные ремесленники, лица свободных профессий, или лица, живущие на нетрудовой доход, могут получить только такое же возмещение вреда, какое мог бы получить соответствующей категории рабочий или служащий, т.е. такой категории, под которую суд, по своему усмотрению, может подвести данного пострадавшего, исходя из его имущественного положения и степени его социальной полезности.

## ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

### Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения.

#### Литература.

А. Е. Семенова. Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения (Коммент., ред. Малицкого, стр. 257—259). С. И. Раевич. Глава под тем же заглавием в комментарии института Советского Права (вып. III, стр. 79—86). С. В. Александровский. Гражданское Право РСФСР, стр. 111—112.

1. Другим видом недоговорных обязательств являются обязательства из неосновательного обогащения. Под неосновательным обогащением наш Кодекс понимает расширение имущественной сферы (обогащение) лица без достаточного установленного законом или договором основания. Такое определение, в сущности говоря, весьма широко и может подать повод к чересчур широкому применению на практике этого обязательства. Иностранные законодательства, например германское, говорят о неосновательном обогащении без правового основания. Но и такое определение в сущности не верно <sup>1)</sup>. С другой стороны, в иностранной юридической литературе указывается на то, что весьма легко прибегают к иску из неосновательного обогащения всякий раз, когда имеют дело с сомнительным правовым результатом <sup>2)</sup>.

Понятие неосновательного обогащения не должно быть понимаемо в широком смысле. Не всякий излишек сверх эквивалента, получаемый контр-агентом, может быть признан неосновательным обогащением в указанном смысле. Получение прибавочной стоимости, поскольку оно допускается законом, не является в этом смысле неосновательным обогащением. Далее, при причинении вреда имуществу другого лица, также возможно расширение имущественной сферы причинившего вред, но в этом случае ответственность причинившего вред определяется с точки зрения интересов потерпевшего: его имущественное положение, предшествовавшее моменту причинения вреда, должно быть восстановлено безотносительно к тому, насколько причинившее вред действие расширило имущественную сферу лица, причинившего вред. Точно так же может иметь место расширение имущественной сферы одного из контр-агентов, вытекающее из договора, но в размерах, не отвечающих со-

<sup>1)</sup> Hedemann, прив. соч., стр. 234: «Эти слова, в сущности говоря, не верны, но крайней мере, в большинстве случаев».

<sup>2)</sup> Ср. того же Hedemann'a, стр. 235: «Всем известный секрет, что начинающий теоретик и слабоголовый практик чересчур легко хватаются за это средство. Против этого необходимо выступить. Соответственные статьи не должны быть истолкованы чересчур широко».

держанию этого договора. В этом случае требование соответственного исправления вытекает из данного конкретного договора—подряда, купли-продажи и т. д., и размер этого требования определяется содержанием соответственного договора. Обязательство из неосновательного обогащения возникает только в исключительных, выше не предусмотренных случаях, когда, обращая внимание на имущественную сферу определенного лица, мы замечаем в ней «чужеродное тело», нечто, находящееся в ней так, что ни соответствующий обладатель имущественной сферы не может указать правового основания его сохранения, ни лицо, за чей счет это обогащение произошло, не может указать другого законного или договорного основания для извлечения этого «чужеродного тела» из имущественной сферы, куда оно попало. В этом смысле следует понимать установленную нашим Кодексом обязанность возврата неосновательно полученного обогатившимся за счет другого без достаточно установленного законом или договором основания.

2. Случаи обязательств из неосновательного обогащения еще реже у нас, чем в иностранных законодательствах, потому что у нас почти нет абстрактных сделок, которые остаются в силе, хотя бы отпало то основание, в силу коего данная абстрактная сделка была заключена. (Передача не является у нас сама по себе способом приобретения вещного права, запись в земельные книги также). У нас неосновательное обогащение чаще всего может быть связано с ошибочным исполнением обязательства, а после его прекращения или не тому лицу, кому следовало, а также со случаями недействительности обязательств, недействительности сделок и договоров, во исполнение которых лицами, которые считали себя контр-агентами, было сделано то или иное исполнение. Чаще всего, следовательно, обязательства возникают у нас вследствие неосновательного обогащения в связи с ст.ст. 29—33, 147—151 Кодекса.

Основание обогащения может отсутствовать с самого начала, когда соответственное имущество попало к данному лицу, но основание это (при оспоримых сделках, в частности) может отпасть и впоследствии.

3. Не только сфера возникновения обязательств из неосновательного обогащения у нас уже, чем даже в иностранных законодательствах, но и построены эти обязательства иначе. В новейших иностранных законодательствах обогатившийся отвечает только наличным оставшимся у него обогащением; за отчужденное по более высокой цене имущество он обязан возратить только нормальную цену; за отчужденное по цене ниже нормальной он обязан вернуть только действительно вырученную сумму. С другой стороны, иностранные буржуазные законодательства попадают в тупик при столкновении «бесправного» обогащения одного с «безнравственным» обеднением другого <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Изумительно лицемерны и смехотворны выводы, к которым приходит в этом случае буржуазная юридическая наука, стоящая на той точке зрения, что



Наш Кодекс исходит принципиально из того, что должно быть возвращено неосновательно *полученное*. Но он различает случаи, когда (и пока) обогатившийся не знал о неосновательности обогащения, и случаи, когда он с самого начала знал (или узнал впоследствии) о том, что расширение его имущественной сферы лишено достаточного правового основания, при чем безразлично, отсутствовало ли с самого начала достаточное правовое основание обогащения или это основание отпало впоследствии (к действительному знанию приравнивается и такое обстоятельство, в силу которого обогатившийся должен был знать, т.е. не мог не знать о неосновательности своего обогащения). До тех пор, пока обогатившийся не знал и не должен был знать о неосновательности своего обогащения, он мог вести себя по отношению к обогащению, как к своему собственному или вообще добросовестно приобретенному имуществу. Поэтому он отвечает за произведенное им ухудшение имущества только при наличии с его стороны умысла или грубой небрежности. Использование же им обогащения так, как другой на его месте использовал бы его, не влечет за собою ответственности с его стороны. Доходы, поступившие или долженствовавшие поступить до этого момента, он не обязан ни возвращать, ни возмещать лицу, за счет которого он обогатился. Положение меняется с того момента, как обогатившийся узнал или должен был узнать о том, что его обогащение лишено правового основания. С этого момента обогатившийся, сверх действительно полученного, должен возместить также и все доходы, которые он извлек или должен был извлечь (которые всякий другой при данных условиях извлек бы) из неосновательно полученного имущества. С этого же момента он отвечает за всякое допущенное или произведенное им, т.е. причиненное его действием или бездействием, ухудшение полученного имущества. Отвечая за доходы, неосновательно обогатившийся, в свою очередь, вправе требовать с этого же момента и возмещения ему произведенных им необходимых затрат на имущество, подлежащее возвращению.

Все эти правила применяются в том случае, когда полученное имущество в том или ином виде сохранилось в натуре у обогатившегося. Сомнения возникают в тех случаях, когда обогатившийся так или иначе распорядился имуществом, полученным без достаточного правового основания, т.е. если он отчуждил его другому лицу или потребил его в своем хозяйстве. В случае потребления, безразлично производительного или личного, обязанность возврата нормальной стоимости потреблен-

собственное противонаправственное поведение не основательно обогатившегося лишает его права требовать обратно неосновательное обогащение. У того же Гедемана (стр. 235) читаем: «Деньги, при помощи которых человек откупился от взысканий, могут, разумеется, быть потребованы обратно... Но данная взятка, плата проститутке и вознаграждение, данное наемному убийце, не могут быть потребованы обратно, ибо здесь налицо собственная противонаправственность дающего». Оставим в стороне любимую героиню буржуазных цивилистов—проститутку. Но отметим, что «нравственность» буржуазных ученых преспокойно мирится с тем, что взятки и даже плата наемному убийце остаются в руках,—повидимому, признаваемых не противонаправственными,—взятчиков и убийц.

ного, кажется, несомненна. Ибо даже в случае личного потребления обогатившийся сберег расходы, которые ему необходимо было бы затратить на приобретение потребленного имущества. При отчуждении другому лицу за плату (разумеется, если плата носит серьезный, а не фиктивный характер), должна быть возвращена лицу, за чей счет произошло неосновательное обогащение, эта плата — полученный за отчужденный предмет эквивалент. Если же отчуждение произведено безвозмездно, то, кажется, безотносительно к тому, произошло ли это отчуждение до того, как обогатившийся узнал или должен был узнать о неосновательности своего обогащения, или после этого момента, отчуждивший обязан возместить лицу, за чей счет произошло в свое время его неосновательное обогащение, нормальную стоимость отчужденного, ибо и в этом случае отчуждивший сберег расходы, которые ему пришлось бы затратить на приобретение такого же имущества для дарения. Во всех указанных случаях, однако, лицо, за чей счет произошло неосновательное обогащение, вправе требовать только возврата или возмещения поступившего от него имущества (вместе с доходами), но не убытков, причиненных ему фактом ненахождения данного имущества в его обладании.

С другой стороны, наш Кодекс еще гораздо резче расходится с иностранными законодательствами в случаях столкновения «бесправного» обогащения со столь же «противозаконным» (противонаравственным в иностранных Кодексах) обеднением. Если в иностранных законодательствах проводится в этом случае сомнительной нравственности принцип, согласно которому обогащение наемного убийцы остается у него же, то наш Кодекс во всех случаях такого столкновения «бесправности» не оставляет обогащения в руках неосновательно обогатившегося, не возвращает его противозаконнику — обедневшему, а передает неосновательное обогащение государству. Менее нарушает принципы гражданского права установление в данном случае своего рода наказания, чем оставление в руках незаконно обогатившегося чужого имущества. Противозаконным действием, влекущим за собою передачу неосновательного обогащения противной стороны государству, признается не только случай, предусмотренный в ст. 30 Кодекса, но также и случаи, предусмотренные ст.ст. 32 и 33 Кодекса. В случае противозаконности или связности с явным ущербом для государства действий обеих сторон, неосновательное обогащение обеих сторон поступает к государству<sup>1)</sup>. Чаще всего вопрос о неосновательном обогащении возникает в случае признания недействительным договора. Требовать обратно полученное вследствие договора, признанного недействительным, на основании этого же договора, невозможно. Возможно в этом случае только требование в виду неосновательности обогащения или в виду причинения вреда. Подробнее об этом в главе об обязательствах, возникающих из договора.

<sup>1)</sup> Применение на практике этой ст. 402 Гр. Код. встречается весьма часто. Ср., напр., Сборн. опред. Верховн. Суда Украины, д.д. № 38, 89, 132, 136, 165, 187, 192 и др.

В заключение остается отметить, что не признается неосновательным обогащением полученное кредитором по обязательству, которое он не мог бы осуществить принудительным, против воли должника, способом, хотя бы должник в момент исполнения и не знал о своем праве нечинить исполнение. Требуется только, чтобы соответственное обязательство не было недействительно в силу закона, хотя бы оно и не было снабжено исковою силою. Таковы: уплата по обязательству, погашенному давностью, по обязательству, которое могло быть покрыто зачетом, и некоторым другим. Уплата во всех указанных случаях считается исполнением обязательства (*solutionis causa*), а не дарением (*donationis causa*), почему к ней правила о дарении вовсе неприменимы.

## ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ

### Обязательства, возникающие из договоров.

#### Литература.

Д. Н. Радокежский, С. О. Ицyna, П. М. Тарусин и С. С. Кишкин. Обязательства, возникающие из договоров (Коммент. Института Сов. Права, II, 39—79). В. М. Гордон. Обязательства, возникающие из договоров (Коммент., под ред. Малицкого, стр. 103—117). Александровский. С. В. Гражданское право РСФСР, стр. 28—42. Гавзе (Договор по Г. К.—«Е. С. Ю.» 1923 г., стр. 290). Бранденбургский. По поводу одного решения («Е. С. Ю.» 1923 г., стр. 856). Яблочков. Негативный договорный интерес («Право и Жизнь», 1923 г., № 3). В. М. Гордон. Дух законов торговых («В. С. Ю.», украинский, 1923 г., № 10). Вавин. Формы и порядок совершения договоров. Черепашкин. Дарение по Г. К. («Право и Жизнь», 1923 г., № 4). Равич. Некоторые вопросы, связанные с последствиями дарения («Е. С. Ю.», 1923 г., 819 и 841). Статьи о дарении Шефтера в «Рабочем Суде», 1923 г., №№ 6—7, 8—9 и 11. Н. Г. Вавин. Способы обеспечения обязательств. Позняк. О нотариальном засвидетельствовании договоров («Е. С. Ю.», 1923, стр. 991).

1. В предыдущих двух главах мы имели дело с обязательствами, возникающими против воли должника. Совершая определенное вредоносное действие, получая нечто неосновательно, будущий должник отнюдь не имеет намерения обязаться. Его намерение направлено в совершенно иную сторону. Посему соответственные обязательства вовсе не могут служить цели планомерного создания связи между отдельными индивидуумами или группами, в особенности же не могут служить планомерному связыванию отдельных хозяйствующих субъектов. Иное дело в обязательствах, вытекающих из договоров. Здесь лица, обязанные и управомоченные, с самого начала, с момента возникновения между ними обязательственного отношения, желают в основном достигнуть цели, составляющей содержание обязательства. Поэтому договорное право является основным нервом хозяйственной жизни, содействующим планомерному связыванию раз'единенных хозяйствующих субъектов. Само собою разумеется, что так называемая свобода договора не сохранила в настоящее время своей прежней силы. Она была провозглашена в эпоху первоначального накопления, знаменуя собою тогда полную свободу безграничной эксплуатации экономически сильнейшим экономически слабейшего, являя собою пример самого хаотического и анархического связывания людей в области их хозяйственной жизни. В новейшее время, при господстве даже в чисто капиталистических странах крупных объединений, организаций, эксплуатация экономически сильнейшими экономически более слабых, правда, не уменьшилась, но эксплуатация эта упорядочена, нормализована, введена в рамки формуляров, образцовых, типичных договоров, которые навязы-



ваются другой стороне,—договоров, по отношению к которым термины «соглашение», «выражение согласия» применимы весьма условно. С другой стороны, и в капиталистических странах государству за последнее время приходится ставить некоторые юридические пределы для договорных эксцессов, брать в некоторых отношениях под свою «защиту» экономически слабейших: законы против ростовщических и т. п. договоров. В гораздо большей степени эти двусторонние ограничения «свободы договоров» должны быть применены при государственном капитализме,—в строе, переходном от капитализма к социализму. Договор здесь очень часто является только заранее установленным законом формальным, который стороны могут принять только целиком, не внося в него изменений, а при монополии противной стороны, даже не имея фактической возможности отказаться от вступления в договорные отношения, не рискуя хозяйственной гибелью. Однако в большинстве случаев свобода выбора контр-агента, правда, для заключения с ним не особенно гибкого договора, сохраняется за хозяйствующим субъектом. Но закон предопределяет в общем содержание их договоров, устанавливая только в отдельных случаях возможность для сторон отступить от указанного в законе содержания договора.

2. В договоре участвуют две стороны, которые должны быть приведены в связь друг с другом. Начальным моментом для установления договорной связи является предложение заключить договор (офферт), исходящее от одной из сторон. Обе стороны, будущие участники договора, могут в момент офферта находиться налицо, т. е. быть в отношении друг к другу в таком положении, чтобы ответ на предложение мог последовать немедленно (предложение между присутствующими). Эти стороны могут находиться в разных местах, т. е. быть в отношении друг к другу в таком положении, когда ответ на предложение может дойти до предложившего (офферента) лишь спустя некоторое время (предложение между отсутствующими). Ввиду возможности немедленного получения ответа на предложение, предложение, сделанное по телефону лицу, даже находящемуся в другом городе, считается предложением между присутствующими. Офферент, сделавший одностороннее предложение, связан этим своим предложением, не может от него отказаться (в случае принятия его другой стороной) в течение того срока, который он сам указывает для ответа другой стороне. В случае неуказания срока для ответа, офферент, при предложении между присутствующими, связан только в том случае, если другая сторона немедленно и безоговорочно его предложение примет, а при предложении между отсутствующими — в течение времени, нормально необходимого для получения ответа <sup>1)</sup>. При предложении между присутствующими, если

<sup>1)</sup> В странах с неустойчивой валютой за последнее время офференты часто делают предложения, совершенно не желая связывать себя ими. Напр., в Германии делаются офферты с прибавлением «freibleibend» (не связывая себя). Это «не связывая себя» может быть понимаемо двояко: либо офферент оставляет за собою право отменить офферт до его принятия другой стороной, либо же он вовсе не связывает себя и будет рассматривать ответ другой стороны, как офферт.

офферент отменит свой офферт прежде, чем другая сторона успела его принять, офферт теряет свою силу. При предложении между отсутствующими—офферент обязан выждать время, необходимое в данных условиях для доставки его предложения в соответственное местожительство другой стороны (на дом или в место занятий), для обдумания ответа и для доставки (в данных условиях) ответа офференту. Как в этом случае, так и в случае назначения срока для дачи ответа ответ может получиться в силу непредвиденных задержек в его доставке с опозданием. Офферент не во всех случаях обязан принять запоздавший, хотя бы и своевременно данный ответ; однако, он, во всяком случае опоздания своевременного отправления ответа, обязан немедленно известить противную сторону об отказе по случаю опоздания; в противном случае ответ признается не только данным, но и полученным своевременно.

3. Последующим моментом в связывании договаривающихся сторон является принятие сделанного предложения (акцепт). Для окончательного заключения договора требуется, чтобы акцепт был получен офферентом. Принятие предложения должно быть безоговорочным. Принятие должно последовать в ответ на предложение. Исходящие от двух лиц два соответствующих одно другому предложения не могут быть истолкованы, как предложение и его принятие. Отказ от принятия предложения, последовавший ранее срока, назначенного офферентом, освобождает последнего от всякой связанности. К отказу приравнивается принятие предложения на иных, чем оно было сделано, условиях, но такое принятие признается самостоятельным предложением, к которому применимы все правила о предложении. Получение офферентом безоговорочного принятия его предложения признается, по общему правилу моментом заключения соответственного договора (ст.ст. 131—135).

4. Сказанное выше касается несложных договоров, заключение которых к тому же не связано с особыми формальностями. Но при сложных договорах окончательному их совершению предшествуют длительные переговоры. Переговоры отличаются от офферта. Офферт должен содержать в себе все существенное содержание будущего договора. Во время переговоров одна из будущих сторон может заявить, что она признает определенные пункты существенными, хотя бы обычно подобные пункты в договорах данного рода и не признавались существенными. Договоры подобного рода признаются заключенными лишь после того, как стороны в установленной законом форме выразили друг другу согласие по всем существенным для данного договора вообще или существенным, хотя бы по желанию одной из сторон, пунктам. Указание в Кодексе (ст. 130), что существенными, во всяком случае, признаются предметы договора, цена и срок, должно быть истолковано в следующем смысле. Предмет договора может быть не только определен-

Первое понимание нормальное; посему второе понимание должно быть специально оговорено офферентом (ср. проф. *H. Lehmann*, «Allgemeiner Teil des B. G. B.», 1922 г., стр. 163—164). Возможность такой оговорки по нашему Кодексу вытекает из ст. 134.

1332

ным, но и (достаточно) определимым. Цена и срок — необязательные пункты любого договора. Договор не считается заключенным, пока есть расхождение между сторонами относительно этих пунктов: когда одна из сторон настаивает на одном, другая на другом предмете, когда одна желает заключить договор на больший, другая на меньший срок или совсем бессрочно, когда стороны расходятся в цене. При согласии же, достигнутом относительно всех существенных пунктов данного договора (включая и признанные существенными одной из сторон), договор считается заключенным, хотя бы еще имелись разногласия относительно несущественных пунктов. Когда, по предварительному соглашению сторон, договор должен быть облечен в ту или иную, допустимую хотя бы для данного договора и не требуемую законом, форму, он признается заключенным не с момента устного соглашения, а лишь по облечению его в указанную форму (до этого момента стороны не связаны, действие договора начинается лишь с этого момента). Точно так же, если законом установлено обязательное совершение или засвидетельствование договора в нотариальном органе, то, по общему правилу, договор считается заключенным не позже (но, во всяком случае, не раньше) этого нотариального совершения или засвидетельствования. Возможно, однако, что в отдельных случаях, по особому постановлению закона, договор считается заключенным лишь с позднейшего момента (ср. ст. ст. 185, 79, 90).

5. Договоры, по общему правилу, не нуждаются в соблюдении особых формальностей. Однако устная форма, с возможностью доказывать заключение договора свидетельскими показаниями, допустима, по общему правилу, только для договоров на сумму ниже 500 руб. золотом. Без ограничения суммы не требуется никаких формальностей для купле-продажи за наличный расчет (ст.ст. 137 и 184). Договоры, превышающие 500 руб. золотом, нуждаются в различной форме, смотря по тому, между кем они заключаются. В случае заключения договора на сумму, превышающую 500 руб. золотом между частными лицами не в письменной форме, достаточно любого письменного доказательства. Если же в договоре одной из сторон является государственное учреждение или предприятие, а с другой — частное лицо, то в договорах на сумму от 500 до 1000 руб. зол. достаточно любого письменного доказательства, а при сумме договора свыше 1000 руб. золотом обязательно засвидетельствование в нотариальном порядке (до засвидетельствования соответственный договор не считается заключенным). Если обеими сторонами по договору являются государственные учреждения или предприятия, то в договорах на сумму от 500 до 3.000 руб. зол. достаточно любого письменного доказательства, а при сумме договора свыше 3.000 руб. золотом обязательно, под страхом указанных выше последствий, засвидетельствование в нотариальном порядке<sup>1)</sup>. Для от-

<sup>1)</sup> Регистрация сделок по купле-продаже на бирже приравнивается к засвидетельствованию в нотариальном порядке. Для некоторых местностей и учреждений установлены изъятия из правила об обязательном нотариальном засвидетельствовании.

дельных договоров требуются законом еще особые формальности (например, предварительные публичные торги и т. д.). Сделки по вкладной, ссудной и комиссионной операциям кредитных установлений, а также договор страхования не нуждаются в нотариальном засвидетельствовании, хотя бы одной стороной или обеими сторонами в соответственных договорах являлись государственные учреждения или предприятия. Наоборот, договор дарения на сумму свыше 1000 руб. золотом должен для своей действительности быть *совершен* нотариально во всех случаях.

6. Обязательства, которые мы рассмотрели в предыдущих главах, являются простыми: в них на одной стороне выступает управомоченное лицо — кредитор, на другой — обязанное, должник; они в этом смысле называются односторонними обязательствами. В результате договора могут возникнуть не только такие простые, но и сложные обязательства, в которых каждая сторона является и управомоченной и обязанной. Например, в договоре купли-продажи продавец является управомоченным лицом по отношению к покупной цене и обязанным к предмету продажи, а покупатель — управомоченным по отношению к предмету продажи и обязанным по отношению к покупной цене. В обязательствах, возникших из подобного рода договоров, нельзя изолировать обязанности одной стороны от ее же правомочий. Правомочие здесь обусловлено обязанностью, и наоборот. Такого рода обязательства могут быть названы *двусторонними*, а договоры, их порождающие, также именуются *взаимными*, *обоюдными*, *двусторонними договорами*. По нашему Кодексу, двусторонним признается договор, по которому обе стороны взаимно принимают на себя обязательства (и, разумеется, взаимно же предоставляют друг другу права). Ввиду неразрывной связи между взаимными обязательствами, вытекающими из двустороннего договора, каждая сторона в этом случае вправе не чинить исполнения по своему обязательству, пока не получит встречного исполнения; исполнение также должно быть взаимным, двусторонним, за исключением тех случаев, когда по закону (например, при найме квартир), договору или из существа данного двустороннего обязательства, данного правоотношения вытекает обязанность одной стороны чинить исполнение ранее другой (ст. 139 и прим. к ней).

Выше мы уже видели, что невозможность исполнения, за которую не отвечает обязанная сторона, влечет за собою прекращение обязательства. Но это относилось только к одностороннему, невзаимному обязательству. При наличии взаимного, двустороннего договора и вытекающего из него обязательства необходимо различать следующие три случая невозможности исполнения одной из сторон: 1) за невозможность исполнения не отвечает ни та, ни другая сторона; 2) за невозможность исполнения отвечает сторона, которая должна была исполнить; 3) за невозможность исполнения отвечает другая сторона —

Ст. 137 неприменима к плановым сделкам (освобождены от нотариального засвидетельствования).



кредитор по данному исполнению. В первом случае, сторона, для которой исполнение стало невозможным, в свою очередь, не вправе требовать исполнения взаимного обязательства от противной стороны, договор целиком считается как бы несуществующим, разве бы в договоре или законе было установлено иное правило, переносящее риск невозможности на другую сторону. И если в этом случае весь договор признается как бы несуществующим, то все, что уже получено одной стороной, в ожидании исполнения от нее, также должно быть возвращено другой стороне, как неосновательное обогащение. Во втором случае, другая сторона, при отсутствии в законе или договоре иного постановления, имеет право по нашему Кодексу <sup>1)</sup>, не чиня исполнения, т.е. отступившись от договора, взыскать причиненные ей неисполнением убытки, при чем, разумеется, из ее убытков вычитается стоимость того, что она сберегает, не чиня исполнения по своему обязательству. В третьем случае, первая сторона сохраняет право на встречное исполнение с зачетом, однако, выгод, приобретаемых или сберегаемых ею от того, что она освободилась от своего обязательства (напр., в случае, когда подрядчик обязался провести в доме заказчика центральное отопление, а заказчик продал дом другому лицу до окончания подряда, то подрядчик вправе требовать всей условленной платы за вычетом расходов, которые ему пришлось бы затратить на окончание работы).

7. Всякое вообще обязательство, даже возникающее не из договора, может быть обеспечено. Но чаще всего почти исключительно обеспечиваются обязательства, возникающие из договоров. Нашему Кодексу известны четыре вида обеспечения обязательств: залог, задаток, неустойка и поручительство. О залоге уже говорилось во второй части. Поручительство будет изложено при рассмотрении отдельных договоров. Здесь же подлежат рассмотрению только два вида обеспечения обязательств: задаток и неустойка.

Задаток есть определенная имущественная ценность (в частности денежная сумма), переданная при заключении договора должником кредитору в целях обеспечения исполнения по договору. Задаток может играть роль и удостоверения договора в том смысле, что договор считается заключенным лишь с момента передачи и получения задатка. Задаток является обеспечением договора, т.е. чем-то присоединяемым к обыкновенному договору; поэтому положение кредитора, получившего задаток, не должно быть хуже положения обычного кредитора. Обычный кредитор вправе требовать возмещения убытков от неисполняющего должника. Не лишается этого права и кредитор, получивший задаток. Однако стороны могут придать задатку иное значение,—зна-

<sup>1)</sup> Хотя по германскому гражданскому уложению другой стороне в данном случае предоставляется только право выбора: отступить от договора или взыскать убытки, судебная практика истолковывает взыскание убытков здесь сходно с нашим текстом, исходя не из теории *обмена*, а из теории *разницы*, согласно которой из убытков вычитается стоимость сбереженного стороной, не чинящей возможного исполнения (ср. *Гедеман*, прив. соч., стр. 327—328).

чение отступного: сторона, давшая задаток, может выговорить себе право отступить от договора, потеряв задаток. В этом случае кредитор при неисполнении должника должен удовлетвориться остающимся у него задатком. Обычно же потеря задатка стороной, отвечающей за неисполнение, не лишает права кредитора требовать полного возмещения убытков, причиненных неисполнением, вычитывая из них уже полученную часть исполнения — задаток. Стороны, однако, могут условиться, что задаток носит характер штрафа: потеря его, тем не менее, возлагает на отвечающего за неисполнение должника обязанность дополнительного возмещения всех убытков кредитора без зачета полученного им задатка. Если же за неисполнение обязательства отвечает сторона, получившая задаток, она обязана вернуть его давшей стороне в двойном размере, не освобождаясь от ответственности полного возмещения убытков, поскольку таковые превышают размер задатка, при чем и в этом случае возврат двойного задатка может, по соглашению сторон, играть только роль штрафа. В случаях недействительности договора или признания его как бы несуществовавшим, задаток подлежит возврату, как неосновательное обогащение.

8. Задаток передается кредитору в натуре ранее исполнения договора. Другой вид обеспечения договора есть неустойка, т. е. установление, по соглашению сторон, определенной имущественной ценности на случай, если обязанная сторона не устоит в своем обязательстве, не выполнит его вообще или не выполнит его надлежащим образом, в указанный срок и т. п. Неисполнение или ненадлежащее исполнение влечет за собою возможность требовать убытков. Эти убытки для облегчения их взыскания могут быть заранее оговорены предположительно в установленной неустойке. В этом сущность неустойки по нашему Кодексу. Однако кредитор может потребовать установления неустойки, желая особенно прищипорить должника к точному исполнению обязательства. Неустойка может в этом случае носить характер штрафа. При указанном характере неустойки взыскание убытков допускается сверх взыскания неустойки. Но штрафной характер неустойки должен быть особо оговорен в соответствующем договоре или в специальном законе (напр., штрафной характер неустойки при государственных подрядах и поставках).

Неустойка может быть включена в самый договор или заключена дополнительно одновременно с составлением обеспечиваемого договора или впоследствии. Однако во всех случаях соглашение о неустойке, независимо от ее размеров и от той формы (хотя бы и словесной), в которую обложен основной договор, должно быть совершено в письменной форме. Каковы последствия заключения неустойочного соглашения не в письменной форме? С одной стороны, прим. 2 к ст. 141 не содержит к себе ссылки на прим. к ст. 136. С другой — ст. 29 говорит, что несоблюдение требуемой законом формы влечет за собою недействительность сделки лишь в том случае, когда такое последствие несоблюдения прямо указано в законе. Нельзя думать, что можно доказывать условие о неустойке свидетельскими показаниями. Во всяком случае,

свидетельские показания здесь недопустимы. Но кажется, что безусловный характер содержания прим. 2 к ст. 141 требует признать, что необложение соглашения о неустойке в письменную форму влечет за собою недействительность неустойки<sup>1)</sup>. Иначе лишено всякого смысла обязательное требование закона о совершении соглашения о неустойке в письменной форме, хотя бы сам договор, в который она включается, и был совершен устно.

Различаются неустойка на случай неисполнения (полного) и неустойка на случай неисполнения в срок или вообще ненадлежащего исполнения. При наличии неустойки первого рода кредитор, разумеется, не лишается права требовать исполнения обязательства, но, отказавшись от требования, он, по общему правилу, может по своему выбору требовать либо уплаты неустойки, либо возмещения убытков, причиненных неисполнением, если последние, по его мнению, превышают условленную неустойку. При наличии неустойки второго рода кредитор, не лишаясь по-прежнему, разумеется, права требовать исполнения, может, сверх того, одновременно с требованием исполнения, требовать по своему выбору либо уплаты условленной неустойки, либо возмещения убытков, причиненных неисполнением в срок или ненадлежащим исполнением.

Установленная по договору неустойка в виде штрафа может быть признана недействительной, как явно невыгодная, заключенная находившимся в крайней нужде должником, сделка. Но и в том случае (нормальном), когда неустойка является предположительной заменой убытков, суду предоставляется право уменьшить ее, хотя бы она и не подходила под указанную выше недействительную сделку. Если условленная неустойка чрезмерно велика по сравнению с действительно понесенными кредитором убытками, то суд по просьбе должника вправе ее уменьшить. Предел уменьшения — до размеров, не чрезмерно великих по сравнению с действительными убытками кредитора. В этих пределах уменьшение может быть больше или меньше в зависимости от имущественного положения должника и кредитора, в зависимости от степени выполнения обязательства должником (если исполнение было последовательным), наконец, в зависимости от всякого заслуживающего уважения интереса кредитора (напр., автор, желая издать брошюру к партийному съезду, заинтересован больше в возможности получения ее делегатами, чем в усиленной ее продаже в связи со съездом). Суд, понижая неустойку, должен считаться с несоответствием между неустойкой и убытками к сроку исполнения, а не к моменту заключения договора.

9. Выше мы уже рассмотрели значение исполнения и последствия неисполнения обязательств вообще. Сказанное применимо также и к обязательствам, возникающим из договоров, с некоторыми отмеченными выше поправками для двусторонних договоров. Но признание до-

<sup>1)</sup> Иного мнения, опираясь на буквальный текст ст. 29, С. И. Раевич («Сов. Право», 1923 г. № 3, в рецензии на 1-е изд. этой книги).

говоров недействительными или как бы несуществующими порождает особые обязательства, которые должны быть рассмотрены дополнительно. В случае признания договора недействительным, он считается таковым с момента его совершения (ст. 36). Поэтому сторона, чьего либо получившая в счет исполнения по договору, не вправе претендовать на то, чтобы полученное оставалось у ней, за отсутствием достаточного для сего правового основания. Но, как мы уже видели выше, не всегда это неосновательное обогащение той или иной стороны должно быть возвращено стороне, от которой оно поступило; нередко неосновательное обогащение подлежит передаче государству, когда потерявшая сторона, как участница противозаконного или направленного к явному ущербу для государства действия, не вправе претендовать на возврат ей неосновательно потерянного. В пользу государства взыскивается неосновательное обогащение, при признании договоров недействительными или аннулированными, в следующих случаях. Если договор признан недействительным, как противозаконный или направленный к явному ущербу для государства, то неосновательное обогащение каждой из сторон (при чем предполагается, что обе стороны не могли не знать характера договора) поступает в пользу государства. В случае признания договора недействительным, как совершенного под влиянием обмана, насилия, угроз или вследствие злонамеренного соглашения представителя одной стороны с противной стороной, а равно как направленного к использованию крайней нужды, — неосновательное обогащение потерпевшей стороны не подлежит возврату другой стороне и не может даже пойти в зачет встречного требования потерпевшей стороны, а поступает в пользу государства. Сторона же, потерпевшая в этом случае, вправе потребовать все неосновательное обогащение другой стороны, т.е. что последняя получила от нее на основании признанного недействительным договора. То же самое, в смысле поступления неосновательного обогащения потерпевшей стороны в пользу государства, имеет место и при судебном прекращении на будущее время договора, направленного к использованию крайней нужды должника, при чем, однако, в этом случае потерпевшая сторона вправе потребовать обратно от контрагента лишь того из исполненного ею, за что она, к моменту прекращения договора, не получила встречного удовлетворения.

При признании договора недействительным вследствие неспособности сторон или одной из сторон, а также по причине нарушения требуемой законом формы (не подходящего под понятие противозаконности договора) или ввиду (невызванного обманом) заблуждения одной стороны, — каждая из сторон обязана вернуть другой все неосновательное обогащение, т.е. все то, что получено каждой из сторон по признанному недействительным договору. В двух случаях наш Кодекс признает здесь особую ответственность в размере положительно-го ущерба, понесенного стороной, вследствие заключения договора. Эта ответственность не совпадает ни с ответственностью за неисполнение договора, ни с известным некоторым иностранным законодатель-



ствам возмещением отрицательного договорного интереса <sup>1)</sup>. Дееспособный контрагент, в случае признания договора недействительным по причине недееспособности другой стороны, обязан не только вернуть все полученное от недееспособного по договору, но и возместить ему положительный ущерб в имуществе, понесенный им вследствие того, что существовал признанный недействительным договор, напр., уплаченный недееспособным гербовый сбор, понесенные им расходы на упаковку или погрузку проданного товара и т. п. Такую же ответственность несет и сторона, ответственная за обстоятельство, вызвавшее заблуждение, правильнее было бы сказать, вызвавшее ее же заблуждение (в этом смысле следует понимать вторую часть ст. 151, см. прим. к той же ст.). Требуя в этом случае признания договора недействительным, она обязана возместить другой стороне, которая полагалась на существование договора, положительный ущерб в имуществе, понесенный ею вследствие этого. Гораздо выше ответственность потребовавшей признания договора недействительным заблуждавшейся стороны, если заблуждение вызвано ее грубой небрежностью, доказанной другой стороной. Другая сторона, правда, не может требовать в этом случае сохранения договора в силе и исполнения его в натуре, но она может требовать от заблуждавшейся стороны полностью убытки, вызванные неисполнением договора, признанного недействительным (ст.ст. 147—151). Обман, угрозы, насилия могут быть признаны действиями, причинившими вред, с наступлением ответственности, связанной с причинением вреда (см. выше гл. II, ч. III).

10. В общем учении об обязательствах, вытекающих из договоров, следует сказать несколько слов о договоре дарения. Это не отдельный договор у нас, а общая форма безвозмездных договоров об уступке имущества без получения эквивалента. Наш Кодекс относится вообще отрицательно к подобного рода договорам и допускает их вообще на сумму не свыше 10.000 р. золотом в одном договоре (ст. 138).

<sup>1)</sup> Под отрицательным договорным интересом разумеется ущерб, понесенный стороной от того, что она полагалась на существование договора (ущерб, которого она не понесла бы, если бы договора не было). Отрицательный договорный интерес не совпадает, таким образом, с положительным ущербом или с ускользнувшей прибылью. Он может быть даже больше, чем интерес в исполнении договора. Напр., гербовый сбор плюс расходы по пересылке товара, плюс убыток от отказа принять более выгодное предложение могут быть в сумме выше полного убытка от неисполнения договора. Поэтому иностранные законодательства ограничивают подлежащий взысканию отрицательный договорный интерес, — не свыше положительного договорного интереса, т.-е. не свыше полных убытков от неисполнения договора. Наш Кодекс еще больше ограничивает эту ответственность.

## ГЛАВА ПЯТАЯ.

### Купля-продажа.

#### Литература.

*Данилова.* «Купля-продажа» (Комментарий Института Сов. Права, вып. IV, стр. 133—72). *А. И. Терехов.* Купля-продажа. (Комментарий под ред. Малицкого, стр. 133—154). *Вольфсон.* Хозяйственное право («Юридический Календарь» за 1924 г., стр. 91—94). *А. М. Винавер.* Купля-продажа и мена. *С. В. Александровский.* Гражданское право РСФСР, (стр. 47—51). *Вавин.* Договор купли-продажи. *Вавин, Н. Г.* Договор купли-продажи по Гражданскому Кодексу («Е. С. Ю.», стр. 6, 60, 151, 212, 269, 342). *А. М. Винавер.* Ответственность продавца за недостатки проданной вещи («Право и Жизнь» за 1923 г., № 1). *Раввич, С. И.* Закон о купле-продаже в розницу с рассрочкой платежа («Е. С. Ю.», 1923 г., стр. 963, 987). *Е. Кельман.* Юридическая природа поставки («Еж. Сов. Юст.», 1924 г., № 3—4). *Вольфсон.* Новое положение о государственных подрядах и поставках («Ежен. Сов. Юст.», 1923 г., стр. 726).

1. Мы переходим к изложению отдельных договоров, предусмотренных нашим Гражданским Кодексом. По закону (ст. 7 постановления III сессии ВЦИК IX созыва об основных частных имущественных правах) всем неограниченным в правоспособности гражданам предоставлено право заключения всякого рода незапрещенных законом договоров. Поэтому подробно регламентированные в Кодексе и вне его (напр., векселя, банковые сделки) договоры не являются единственно допустимыми договорами. У нас нет замкнутого числа (*numerus clausus*) допустимых договоров. Правда, наполнение содержанием нерегламентированных договоров исключительно по усмотрению сторон (или, вернее, одной диктующей стороны) несколько противоречит общим нормам нашего обязательственного права, которые допускают договорные отступления только в отдельных, почти исключительных случаях. Во всяком случае, общие правила, касающиеся обязательств вообще и в частности обязательств, возникающих из договоров, применимы и к тем договорам, которые нашими законами не регламентируются.

2. Купля-продажа есть основной договор оборота, направленный к перераспределению имущественных благ, к переходу их окончательно из одной хозяйственной сферы в другую. По нашему Кодексу, купля-продажа есть не только договор, но в известных случаях, по отношению к могущим составлять объект права собственности индивидуально-определенным вещам, и способ приобретения права собственности. По договору купли-продажи одна сторона, продавец, обязуется передать (или передает) имущество в собственность другой стороне — покупателю, а другая сторона обязуется это имущество принять и уплатить условленную цену. Купля-продажа есть двусторонний договор, в силу

которого обязанности и права возникают и у продавца и у покупателя. Обязанность передать имущество в собственность остается за продавцом и по отношению к индивидуально-определенной вещи, напр., в случае ее отсуждения от покупателя. Передача в собственность должна быть понимаема в смысле передачи на том же праве, на котором имущество принадлежало продавцу, ибо предметом купли-продажи может быть и право застройки (ст. 185), или вообще право или долговое требование (ст. 202), которое, в сущности говоря, никому в собственность передано быть не может.

3. Предметом купли-продажи может быть всякое неизъятное из гражданского оборота имущество. Но по отношению к некоторым предметам установлены ограничения. Золотая и серебряная монета может, по закону, покупаться и продаваться только Государственным банком (С. У., 1922 г., № 28, ст. 318). Иностранная валюта должна покупаться и продаваться только на собраниях фондовых бирж.

Немуниципализированные жилые строения могут быть предметом купли-продажи только со стороны покупателя, который сам или супруг, либо несовершеннолетние дети которого не обладают уже другим жилым владением, т.-е. домом с примыкающими к нему жилыми и служебными дворовыми постройками, и со стороны продавца, который сам или супруг, либо несовершеннолетние дети которого за предыдущие три года уже не продали одного домовладения (ст.ст. 181 и 182).

4. Купля-продажа может быть за наличный расчет и в кредит. Купля-продажа в кредит на сумму ниже 500 руб. золотом и купля-продажа за наличный расчет (кроме продажи строений и права застройки) может быть совершена без соблюдения каких бы то ни было формальностей. Купля-продажа строений и права застройки должна быть совершена, под страхом недействительности, в нотариальном порядке с последующей регистрацией в подлежащем коммунотделе. В остальном, относительно формы договора купли-продажи соблюдаются общие правила о форме договоров.

5. Право собственности переходит к покупателю либо с момента заключения договора (по отношению к индивидуально-определенным вещам), либо с момента передачи ему проданного имущества (понятие передачи выяснено во II части). По отношению к индивидуально-определенному имуществу продавец сам должен быть собственником (за исключением случаев продажи с публичного торга против воли собственника). Имущество же, определенное только родовыми признаками, может, разумеется, быть продано и до его приобретения в собственность продавцом. В случае продажи имущества несобственником, покупатель приобретает его в собственность, когда действительный собственник не вправе, ввиду добросовестности покупателя, потребовать возврата его от (добросовестного) покупателя. В случае последовательной продажи одного и того же индивидуально-определенного имущества нескольким покупателям, право собственности переходит к тому из них, с которым договор заключен раньше. При невозможности определить, с кем из покупателей договор заключен раньше, право соб-

ственности переходит либо к покупателю, раньше других предъявившему иск о передаче ему проданного имущества, либо к тому из них, кому проданное имущество передано.

6. Несмотря на то, что при продаже индивидуально-определенной вещи право собственности переходит к покупателю с момента заключения договора, проданная вещь некоторое время все же находится в обладании продавца. Посему продавец, обязанный передать эту вещь в собственность покупателя, должен хранить и сохранить ее до указанного момента. Но стороны могут условиться, что даже риск случайной гибели остается в этом случае до момента передачи на продавца (таков единственный смысл ст. 186). Однако как при наличности, так и при отсутствии подобной оговорки риск случайной гибели несет просрочившая сторона (отказавшийся своевременно передать вещь продавец и отказавшийся своевременно принять ее покупатель). Обязанный сохранить вещь до момента передачи ее покупателю продавец, в свою очередь, вправе требовать от покупателя возмещения ему понесенных на сохранении вещи без ухудшения необходимых издержек.

7. По отношению к продавцу и покупателю действуют общие правила об исполнении обязательства и о просрочке кредитора и должника. Но при неисполнении со стороны продавца или в случае предоставления им покупателю имущества, не соответствующего условиям договора, покупатель не обязан настаивать предварительно на исполнении договора: он может, отказавшись от исполнения договора, требовать от продавца возмещения всех убытков, причиненных покупателю неисполнением или нарушением договора со стороны продавца. Такое же право принадлежит и продавцу в случае отказа покупателя принять проданное имущество или уплатить за него условную цену (ст.ст. 189 и 190).

8. Продавец обязан не только передать проданное имущество покупателю, но передать его покупателю в собственность. Поэтому продавец отвечает в случае, когда переданная вещь до ее передачи не принадлежала продавцу, а третьему лицу, или вообще, когда у третьего лица до передачи вещи покупателю имелись права на переданную вещь, в силу чего это третье лицо может отобрать по суду (*отсудить*) эту вещь от покупателя. Безразлично для этой ответственности продавца, знал ли он о наличии соответствующих прав третьего лица, или нет. Но если он не знал о принадлежности таких прав третьему лицу, он может освободить себя от ответственности за отсуждение посредством предварительного о том соглашения с покупателем. Если же продавец знал о принадлежности таких прав определенному третьему лицу и умышленно скрыл этот факт от покупателя, то он отвечает за отсуждение во всяком случае, хотя бы заранее, по соглашению с покупателем, освободил себя от этой ответственности или ограничил ее: подобное соглашение недействительно. В случае отсуждения имущества от покупателя на основании права, принадлежащего третьему лицу до передачи имущества покупателю, продавец обязан возместить покупателю все причиненные последнему отсуждением убытки. Но продавец, разумеется, должен быть предупрежден покупателем о том, что соот-



ветственное требование об отобрании проданного или переданного имущества к нему предъявлено. Получив такое извещение, продавец обязан вступить в судебное дело, чтобы предупредить отсуждение от покупателя спорного имущества. Если же, будучи предупрежден покупателем, продавец не примет участия в судебном деле, то он лишается права доказывать неправильное ведение дела покупателем, в результате чего могло получиться отсуждение имущества от последнего. В случае же, если покупатель не известит продавца о предъявленном споре и проигрывает дело, то продавец освобождается от ответственности за отсуждение, если докажет, что приняв участие в споре, он (при помощи имеющихся у него доказательств) предотвратил бы отсуждение проданного имущества от покупателя. Ответственность за отсуждение лежит только на продавце, добровольно продавшем вещь. При продаже в установленном законом принудительном порядке с публичных торгов, за позднейшее отсуждение не отвечают (за исключением преступных действий) ни продавший вещь агент власти, ни лицо, за долги которого эта вещь была продана (ст.ст. 192 — 194, 203 — 204).

9. Продавец не только обязан предоставить покупателю имущество того же качества, какое было условлено по договору, а в случае купли-продажи по образцам — такого же качества, какое имел образец (ср. п. 7). Переданное имущество должно быть также свободно от недостатков, которые значительно уменьшают ему цену или пригодность к обычному употреблению или к тому употреблению, которое было предусмотрено договорами купли-продажи. В частности передаваемое имущество должно быть свободно от залоговых обременений и от договоров найма. Продавец не отвечает за недостатки вещи, которые были известны покупателю или не могли быть ему не известны (должны были быть им усмотрены при надлежащей внимательности), разве бы продавец в последнем случае не отвлек внимания покупателя заверениями, что данных недостатков нет. По отношению к залоговым обременениям и договорам найма продавец освобождается от ответственности лишь при положительном предупреждении покупателя о наличии этих обременений. Продавец права или долгового требования отвечает только за действительность требования и действительное существование права. Трудность или невозможность взыскания или осуществления, по общему правилу, не считаются недостатками, за которые отвечает продавец, разве бы стороны согласились о противном <sup>1)</sup>. Ответственность продавца за обнаруженные покупателем недостатки не безусловна. Во-первых, при передаче проданного имущества покупатель обязан немедленно осмотреть полученное имущество и, в случае обнаружения недостатков, немедленно же сообщить о том продавцу. Если же недостатки были такого рода, что они не могли быть усмотрены при обыкновенном способе принятия вещей, или если внимание покупателя было отвлечено умышленным сокрытием недостатков со стороны продавца,

<sup>1)</sup> При купле-продаже определенных пород скота установлена облегченная ответственность продавца за недостатки (прим. к ст. 195 и прим. к ст. 197).

то, в случае обнаружения их впоследствии, покупатель опять-таки немедленно по обнаружении («без замедления») обязан сообщить о них продавцу. Принятие покупателем имущества без оговорок или несообщение без замедления продавцу об обнаруженных недостатках освобождает продавца от ответственности за недостатки.

Покупатель, обнаруживший недостатки и своевременно о них заявивший продавцу, имеет право требовать от продавца одного из трех: 1) либо соответственного уменьшения покупной цены; 2) либо расторжения договора и возмещения ему всех убытков от неисполнения договора; 3) либо, если дело касается продажи вещей, определенных только родовыми признаками, надлежащего исполнения в натуре, т.е. доставления вещей без недостатков. В случае расторжения договора, покупатель, разумеется, обязан вернуть все полученное по договору, т.е. пораженное недостатками имущество со всеми полученными доходами в неухудшенном состоянии, разве бы он не мог предотвратить ухудшения, получая взамен право требовать от продавца возмещения всех затраченных на данное имущество не только необходимых (без которых имущество не могло быть сохранено в неухудшенном состоянии), но и вообще полезных (увеличивших стоимость данного имущества) издержек. Для предъявления одного из указанных выше трех требований установлены в законе своеобразные *давностные* сроки: по общему правилу — 1 год для строений и 6 месяцев для всякого другого имущества, а для случаев умышленного сокрытия недостатков продавцом (обмана) — 3 года. Но срок этот начинает течь не с момента обнаружения недостатков, а со дня передачи имущества. Срок этот может быть продлен договором, в пределах общей трехлетней давности со дня обнаружения недостатков. В случаях принудительной продажи с публичных торгов и состоявшегося заранее соглашения об устранении или ограничении ответственности за недостатки, соответственно применяются правила, изложенные в предыдущем пункте об ответственности продавца за отсуждение.

10. Особое положение занимает последовательная, *длительная поставка товаров*, т.е. продажа, по которой товар должен передаваться покупателю последовательно, частями или партиями, и последовательно же им оплачиваться. По общему правилу, просрочка продавца или покупателя в отношении одной из партий или обнаружение недостатков в отношении одной из партий не дает права соответственной стороне отказать от всего договора с требованием полного возмещения убытков за неисполненную еще часть договора; ответственность за просрочку или за недостатки сторона должна в этом случае возместить другой стороне только убытки, причиненные частичным нарушением договора. Но возможны случаи, когда недостатки одной партии или просрочка в исполнении поставки или в принятии одной партии лишают смысла сохранение договора, когда это частичное нарушение договора противоречит сущности и цели всей сделки. Напр., когда, по случаю недостатков поставленной партии, лавочнику приходится заключить обязательно договор последовательной поставки с другим огородником, или,

когда, по случаю отказа лавочника принять одну партию, огороднику приходится заключить договор длительной поставки взамен данного с другим лавочником. В этом случае частичное нарушение не дает право соответственной стороне требовать расторжения всего договора с возмещением причиненных неисполнением его убытков<sup>1)</sup>.

11. Особый вид купли-продажи представляет собою купля-продажа в рассрочку или с рассрочкой платежа. Она рассчитана на круг покупателей, которые не в силах сразу оплатить необходимые для них покупаемые предметы, ввиду малой обеспеченности этого круга покупателей. Понятно поэтому, почему во всех буржуазных законодательствах этот вид купли-продажи регулируется так, что он является несомненно кабальным для необеспеченных покупателей. Наш закон о купле-продаже в рассрочку, изданный в дополнение к Гражд. Кодексу (С. Узак., 1923 г., № 79), исходит из совершенно других начал. Он имеет своей целью действительное расширение сбыта, расширение внутреннего рынка для целого ряда продуктов нашего производства. Уже по одному этому условия должны быть таковы, чтобы они (на деле, а не с виду только) привлекали широчайшие круги покупателей. Необходимо поэтому даже итти на некоторый риск, допускающий отдельные злоупотребления, которые компенсируются расширением сбыта. Закон о купле-продаже в розницу с рассрочкой платежа распространяется у нас только на предметы домашнего обихода, ремесла, профессии, оборудования сельского хозяйства, домовладения, кооперативного и мелко-промышленного предприятия. Правила этого закона применимы только к тем случаям, когда предмет продажи предназначается для длительного пользования покупателя, а не для иного назначения (напр., немедленного потребления, перепродажи и т. п.). В самом законе установлены условия договоров о купле-продаже в рассрочку, которые имеют безусловно обязательный характер во всех случаях, когда они направлены в защиту интересов покупателя. Отступление от этих правил во вред покупателю делают сделку недействительной. Соглашение должно быть совершено письменно, в двух экземплярах, из которых один передается покупателю, и должно содержать в себе точное обозначение проданного имущества, цены его, способа предполагаемого пользования, срока передачи, сроков и размеров платежей. Проданное иму-

<sup>1)</sup> Помимо последовательной поставки, возможна и простая поставка, т.е. продажа с доставкой к определенному сроку вещей определенных родовыми признаками. К этой поставке применимы общие правила о купле-продаже. Но если покупателем является государственный орган, то имеют место некоторые особые последствия. Во-первых, для поставок свыше определенной суммы требуются предварительные публичные торги и утверждение вышестоящим органом. При обнаружении недостатков в поставленном товаре государственный орган вправе (сверх последствий, допустимых при обычной купле-продаже) также приобрести соответственные вещи надлежащего качества за счет продавца (поставщика). Неустойка в государственной поставке носит штрафной характер (см. Положение о государственных подрядах и поставках от 27/VII 1923 г. Вестник ЦИК СССР № 3). Весьма спорно в нашей литературе, относимы ли к поставке все правила о купле-продаже.

И имущество переходит в собственность покупателя на общих основаниях до полной оплаты его; до полной уплаты цены продавцу покупатель не вправе ни перепродавать, ни закладывать, ни другим каким-либо способом передавать купленное имущество третьим лицам, отвечая при наличии корыстной цели, как за присвоение или растрату. О всяком обращении третьими лицами взыскания на проданное в рассрочку имущество покупатель обязан заблаговременно известить продавца, отвечая как за растрату, если последствием неизвещения была продажа имущества с имущественной выгодой для покупателя.

В случае невзноса покупателем под-ряд трех платежей, причитающихся по договору, продавец вправе не ограничиться взысканием этих платежей с наросшими на них в установленном для таких случаев (ст. 110 Гр. Код.) процентами. Он вправе истребовать в этом случае (но не раньше) расторжения договора с возвращением проданного имущества. Договор считается расторгнутым по заявлению продавца; в судебном признании его расторгнутым нет надобности. Кроме того, он имеет право одновременно с тем требовать уплаты ему дополнительной суммы, соответствующей обычной в данной местности за данное имущество наемной плате. Большого, в частности, возмещения полностью понесенных продавцом убытков продавец требовать не может. В сумму, причитающуюся, таким образом, в пользу продавца, последний обязан зачесть ранее произведенные ему платежи по расторгнутому договору. Если общая сумма полученного уже продавцом от покупателя до расторжения договора окажется больше, чем причитающаяся, то продавец обязан вернуть излишек покупателю тогда же, когда последний возвращает проданное ему имущество. При наличии известного рода условия продавец не имеет и такого права, а может лишь потребовать от покупателя одновременной уплаты всей остающейся неполученной им от покупателя суммы. Такое ограничение прав продавца наступает тогда, когда причитающаяся с покупателя для окончательного расчета сумма составляет менее 40% общей стоимости проданного имущества; в эту сумму входят просроченные уже платежи, а также все те, которые еще срок не наступил, и, кроме того, могущие возникнуть вследствие неисправности покупателя дополнительные требования к нему продавца (так следует понимать упоминание примечание к ст. 5, наряду с платежами, которым срок не наступил, еще о «причитающихся с покупателя для окончательного расчета»). Надо оговориться, однако, относительно сумм последнего рода, что согласно ст. 8 закона следует допускать лишь прямо упоминаемые в законе дополнительные требования; таковы взыскание узаконенных процентов и просроченные страховые взносы, если по договору было условлено, как это допускает закон (примеч. к ст. 2), страхование покупателем купленной вещи. Надо считать, что законом исключается возмещение причиненных просрочкой дальнейших убытков продавца как в случае сохранения договора в силе, так и в случае расторжения его.

Кроме случаев просрочки платежей (ст. 5), закон допускает (ст. 6) еще один род случаев, когда продавец может потребовать досроч-



ной уплаты всей суммы от покупателя. Это имеет место при ставшем ему известным уничтожении либо существенной порче или потере и всякой иной утрате вещи покупателем (существенной признается порча, если она значительно уменьшает пригодность предмета удовлетворять его назначению). Такое право предоставлено последнему на случай отсутствия оснований для уголовной ответственности покупателя, когда недостает хотя бы одного из указанных для того в ст. 3 условий.

В частности, они наступают при отсутствии корыстной цели (об этом ст. 6 особо упоминает) и при таком пользовании предметом, которое хотя и ведет к его бесхозяйственному уничтожению или порче, но не является явно несвойственным природе имущества, где, иначе говоря, можно видеть небрежность, но не грубую небрежность покупателя; равным образом, указанные в ст. 6 последствия наступают и в случае произошедшей по неосторожности покупщика потере (и, вообще, утрате, например, в случае легкомысленной сдачи на хранение в место, где вещи были украдены) имущества. Покупатель освобождается от такой обязанности, если докажет, что уничтожение, утрата или порча имели место вследствие обстоятельств, за которые он не отвечает. Если налицо просрочка трех платежей свыше 40% всей суммы и одновременно существенная порча вещи, то продавец вправе требовать на выбор или возвращения имущества, или досрочной уплаты его стоимости.

В тех случаях, когда будет установлено, что уничтожение или порча имущества имели место вследствие обстоятельства, за которое покупатель не отвечает, он освобождается от обязанности доплатить невыплаченную им еще часть суммы; внесенные же им деньги остаются в пользу продавца (ст. 6). Вещь в этих случаях должна быть возвращена (если она только попорчена, а не уничтожена, конечно) продавцу; о возмещении происшедшего уменьшения стоимости вещи или произведенных на нее покупателем полезных издержек, здесь, понятно, говорить не приходится.

Подсудность исков продавца к покупателю, вытекающих из созданных куплей-продажей в розницу с рассрочкой платежа отношений, устанавливается законом (ст. 7) исключительно по месту жительства ответчика-покупателя в момент предъявления иска. Имевшееся при обсуждении закона предложение допустить исключение в пользу истцов-госорганов было отвергнуто СНК, который и в этом случае стал на защиту покупателя.

За заключение договоров, направленных к отмене или хотя бы только к изменению установленных разбираемым законом правил, если притом использовывалось стесненное положение покупателя и установленные таким договором условия были более обременительными для последнего, чем обычно заключаемые в данной местности, продавцы подлежат уголовной ответственности, как за ростовщичество.

12. Купля-продажа есть основной договор товарно-денежного хозяйства: товар или вообще предмет меняется здесь на деньги, являющиеся всеобщим эквивалентом. При натуральном строе хозяйства предметы меняются на другие предметы непосредственно. Купля-продажа

развивается из простой мены. Мена сопровождается тем неудобством, что контрагентам приходится долго искать друг друга: необходимо встретиться двум обладателям таких предметов, из которых каждый нуждается как раз в том, что предлагает другой. При замене непосредственной мены (товара на товар — предмета на предмет) меной через посредство денег, — товара, за который можно приобрести все, что угодно, — товара, который является всеобщим эквивалентом, положение сторон значительно облегчается. Поэтому родоначальница купли-продажи — простая мена в развитом товарно-денежном хозяйстве играет весьма незаметную роль. Но при возврате к натуральным формам хозяйства мена опять выдвигается на первый план (вспомним наш недавний продуктообмен и товарообмен). Однако и в мировых отношениях неустойчивость денежной валюты, частичная утрата деньгами характера всеобщего эквивалента, характера товара, за который можно все, что угодно, приобрести, а также скудость определенного вида товаров влекут за собою своеобразное возрождение мены — товарообмена, в виде синтеза купли-продажи и мены. Товары, которые стороны должны взаимно друг другу поставить, правда, оцениваются на деньги, но сторона не может освободиться от своей обязанности поставить товар в натуре тем, что она согласна уплатить за поставленный ей товар деньгами по договорной оценке <sup>1)</sup>.

По нашему Кодексу, мена есть договор, в силу которого между сторонами производится обмен одного имущества на другое (подразумевается, не на деньги). Мена является в настоящее время у нас, таким образом, слиянием двух актов купли-продажи с выпадением промежуточного звена — уплаты денег. Каждый из участников мены считается поэтому продавцом того, что дает в обмен, и покупателем того, что выменивает. К договору мены применяются (соответственно) все правила относительно купли-продажи, за исключением обязанности сторон уплатить цену обмениваемых вещей деньгами, возможности требовать уменьшения покупной цены и т. п.

<sup>1)</sup> Ср. также наш договор государственной поставки, в силу которого «поставщик» (продавец) обязуется доставить государству к определенному сроку количество движимых вещей (товаров), определенных родовыми признаками, а государство обязуется уплатить условную цену в деньгах или натуре (ст. 5 Положения, приведенного в предыдущем примечании).

## ГЛАВА ШЕСТАЯ.

### Имущественный наем.

Форма имущественного найма (аренда и пр.) в истории добуржуазных и буржуазных отношений собственности являлась орудием самой злостной эксплуатации и кабалы. Собственники, в большинстве монополисты, в этой области не только диктовали под видом свободного договора свою хозяйскую волю нанимателям и арендаторам, но и почти всегда закон не давал защиты нанимателям против собственников. Выше, в первой главе, уже было указано в частности, как, в противоположность собственникам, наниматели не получали никакого возмещения за их права, отнятые у них «для достижения общепольной цели». Правда, в свою очередь, арендатор мог являться эксплуататором по отношению к собственнику, когда он был экономически сильнее последнего, напр., при аренде капиталистом или кулаком крестьянской parcelлы (мелкого участка). Но в общем, в подавляющей массе случаев, собственник, благодаря своей монополии, диктовал и продолжает (в буржуазных странах) диктовать свои условия нанимателю. Наниматели находятся в целом ряде буржуазных стран не только в экономической, но и в политической зависимости от собственников. При «свободе» арендных отношений, сводящейся к тому, что от произвола собственника зависит сдать или не сдать землю фермеру, или квартиру — жильцу, фермеры «свободно» голосуют за своего лендлорда при выборах в парламент, квартиранты — за своих домовладельцев при выборе в городские «самоуправления».

Таким образом, ясно видно, что в буржуазном строе говорить о «свободе договора» имущественного найма можно только, закрывая глаза на действительность. Предоставить в этом отношении все «свободному усмотрению сторон», значит — закабалить одну сторону другой.

В наших условиях, когда собственность на целый ряд важнейших имущественных благ изъята из частного оборота, имущественный наем, как форма платного и срочного пользования имуществом, находящимся в чужой собственности, должен получить гораздо большее распространение, чем в странах, где неограниченно господствует частная собственность. Важнейшими видами имущественного найма являются у нас: наем (аренда) земли, составляющей государственную собственность<sup>1)</sup>, аренда национализированных государственных предприятий, наем помещений, в особенности помещений для жилья. Это — важнейшие виды имущественного найма, хотя существуют и разные другие виды: взятие

<sup>1)</sup> Допускается также и трудовая (в пределах, которые может осилить арендатор трудом своего двора без применения наемного труда) аренда земли, находящейся в постоянном крестьянском пользовании (ст. 28 и след. Земельн. Кодекса).

имущества напрокат и т. д. Наем имущества ограничен у нас максимальным сроком в 12 лет.

Остановимся сначала на сдаче в аренду земли. Ввиду того, что вся земля есть собственность (достояние) государства (ст.ст. 21 и 53 Гр. Код., ст. 2 Земельного Код.), казалось бы, что она может находиться в пользовании всякого рода лиц и учреждений только за плату, т. е. на началах аренды. Однако ввиду того, что по отношению к крестьянскому сельскохозяйственному использованию земли установлен единый сельскохозяйственный налог, этот налог пока заменяет взимание арендной платы за землю, предоставленную в сельскохозяйственное использование на началах трудового землепользования. По отношению же к остальным землям сельскохозяйственного значения, составляющим земли непосредственного государственного владения и являющимся государственными земельными имуществами (госземимуществами, ст. 5 Земельн. Кодекса), возможно двоякого рода использование их: или непосредственное хозяйственное использование со стороны соответственных органов государства или сдача их в аренду разным лицам и учреждениям (не только частным, но и государственным). При сдаче таких госимуществ в аренду устанавливаются обязательные для арендатора правила рационального использования этих имуществ. Установлен в этих случаях и бесспорный порядок взыскания сумм, причитающихся с арендатора органам, заведывающим этими имуществами.

По отношению же ко всем прочим землям, находящимся в городских поселениях, предоставленных транспорту, и даже находящимся вне городских поселений, но не имеющих сельскохозяйственного значения, установлена так наз. рентное обложение, взыскиваемое в виде основного — в пользу государства и в виде дополнительного — в пользу соответственных местных органов (советов, исполкомов). Остановившись подробнее на форме и содержании этого рентного обложения здесь не представляется возможности. Можно только указать, что это обложение является чем-то средним между налогом и арендной платой, почему не исключена в отдельных случаях возможность взыскания этого обложения в составе арендной платы <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> На началах нормальной свободы арендного договора не стоят в настоящее время и иностранные буржуазные законодательства. Для иллюстрации приведем германский закон о защите арендаторов от 1 июля 1922 г. (пруссский закон от 29 сентября 1922 г.). Этот закон, правда, предусматривает аренды только до 10 гектаров (около 10 десятин). Этим законом установлены специальные арендные примирительные камеры, которые могут принудительно вмешиваться в отношения сторон. Этим камерам предоставлено право вмешательства не только в том случае, когда установленные в договоре условия являлись крайне несправедливыми, разорительными, или представляли собою эксплоатацию крайней нужды, неопытности или легкомыслия, но и в том случае, когда (ввиду изменившихся обстоятельств) сохранение условий договора представляло бы собою эксплуатацию крайней нужды или тяжкую несправедливость или имело бы своим последствием впадение той или иной стороны в хозяйственную нужду. При аренде государственных или общественных земель вмешательство этих примирительных камер допускается и при отсутствии этих условий. Камеры могут продолжать арендный договор, повысить или понизить арендную плату и т. д. Следующая инстанция может вмешаться по



По отношению к национализированным предприятиям возможность их сдачи в аренду была установлена почти с самого начала провозглашения новой экономической политики.

Еще в июле 1921 г. (декрет СНК от 5 июля: «О порядке сдачи в аренду предприятий, подведомственных ВСНХ») такая возможность аренды без ограничения размерами предприятий была допущена. Было только указано (ст. 5 этого декрета), что арендаторы отвечают за сохранность данного им в пользование имущества по суду как в гражданском, так и в уголовном порядке. В наказе Совнаркома: «О проведении в жизнь начал новой экономической политики» от 9-го августа 1921 г. ограничения были намечены только в том смысле, что важнейшие предприятия не могут быть сданы в аренду. Было признано необходимым перестроить хозяйство на следующих началах: «Государство в лице ВСНХ и его местных органов сосредоточивает в своем непосредственном управлении отдельные отрасли производства и определенное число крупных или почему-либо с государственной точки зрения важных, а также подсобных к ним предприятий, взаимно дополняющих друг друга... Предприятия, не вошедшие в вышеуказанные группы, должны быть, на основах, предусмотренных декретом об аренде и инструкциями ВСНХ, сдаваемы в аренду... Советские органы должны, не колеблясь и энергично, проводить в жизнь декрет о сдаче в аренду в отношении тех предприятий, которые не могут быть пущены в ход и поддерживаемы советскими хозяйственными органами, содействуя тем разгрузке государственного аппарата от мелких предприятий и заводов» (ст. 4 и 5 Наказа).

В инструкциях ВСНХ и в выработанном ВСНХ типовом договоре на арендатора возлагается осуществление определенной производственной программы, пуск предприятия в ход для выполнения этой программы не позже определенного срока по заключении договора, производство текущего ремонта (а иногда и капитального ремонта, но с соответственным уменьшением арендной платы) и страхование предприятия. Арендная плата устанавливается либо в твердых деньгах, либо в виде процентного отчисления со стоимости продукции (в последнем случае — сумма отчислений не может быть ниже процента с установленной по производственной программе продукции, хотя бы производство фактически и не достигло этих размеров). Арендованные предприятия обязаны отчетностью так же, как и не сданные в аренду государственные предприятия и в этом отношении наравне с ними подчинены надзору рабоче-крестьянской инспекции.

своей инициативе даже без жалобы заинтересованной стороны. Как видим, хотя этот закон и назван законом о защите арендаторов, он в целом ряде случаев (напр., повышение арендной платы) направлен на «справедливую» защиту землевладельцев, которым грозило бы впасть в хозяйственную нужду, которым пришлось бы в течение ряда лет продолжать получать установленную в договоре номинальную плату, несмотря на падение цены денег. Как мы дальше увидим, эти «соображения справедливости» в сходных случаях, когда выигрывали собственники, нередко ни во что не ставились.

Иск  
суд  
ст.  
не  
Иск  
10/1  
26  
III

Эти постановления обобщены в Гражд. Код., вступившем в силу с 1 января 1923 г. Для охранения государственной собственности договоры об аренде государственных или коммунальных предприятий не только должны быть, под страхом их недействительности, совершены в нотариальном порядке, но и в том же порядке, и под страхом той же недействительности должна быть составлена подробная опись сдаваемого имущества. Арендатор обязан вести производство в размерах не ниже установленного в договоре минимума, при чем указание на этот минимум выработки и срока его достижения должно быть включено в договор под страхом его недействительности. На нанимателе лежит не только текущий, но и капитальный ремонт, поскольку в договоре не установлено иное. Наниматель обязан страховать сданное ему имущество в полной мере за свой счет и в пользу государства. Передавать арендованное предприятие другим лицам арендатор может только с письменного разрешения органа, сдавшего ему предприятие в аренду (ст. 153 и сл. Гражд. Код.).

Наем помещений (жилых, отчасти и торговых) за время войны и после ее окончания перестал быть во всех почти странах делом «свободного соглашения» сторон <sup>1)</sup>. Подробную сводку о положении этого вопроса мы находим в представленной английскому министру здравоохранения Н. Чемберлену в июле 1923 г. записке «Международного Общества городов-садов». В составлении этой сводки принимали участие: для Франции — А. Селье, для Румынии — Сусфинтеско, для Голландии — Ван-дер-Лерх, для Нью-Йорка — К. Левис, для Швеции — Э. Джостренд, К. Гирлов — для Норвегии, Л. Валенсия — для Испании, А. Отто — для Германии, Э. Кузи — для Финляндии, сенатор Винк — для Бельгии и Г. С. Генсен — для Дании. Во всех перечисленных странах выселение квартиронанимателей по общему правилу не допускается, если они выполняют возложенные на них по договору обязанности. Почти повсюду размер квартирной платы так или иначе нормирован и не подлежит повышению по усмотрению домовладельцев. Почти повсюду домовладельцы обязаны сдавать пустующие помещения. В очень многих странах установлены специальные примирительные камеры из представителей квартирантов и домовладельцев для урегулирования спорных вопросов. Эти органы, — или по их предложению другие государственные органы, — могут устанавливать подлежащую взысканию плату или даже от имени домовладельцев и квартирантов (хотя бы и против их воли) заключать договор найма. В Нью-Йорке, напр., если не достигнуто соглашение о плате, домовладелец может обратиться к судье, который (по требованию нанимателя — с присяжными) устанавливает размер квартирной платы. В Норвегии жилищные комиссии могут понизить квартирную плату не только по просьбе квартиронанимателя, но и по своей собственной инициативе и даже в том случае, когда эта плата была установлена по соглашению сторон. В Голландии комиссии имеют право

<sup>1)</sup> Использование жилых помещений по найму может стать отдельной отраслью права. Ср. И. Г. Кобленц, «Жилищное Право», 1924 г.

заставить домовладельцев сдать пустующие дома, а при невыполнении домовладельцем соответственного требования комиссии — сдать дом своим распоряжением. В особенности аннулированы права домовладельцев в Германии. Составитель части сводки для Германии отмечает, что основной целью закона была временная экспроприация доходов домовладельца. И, действительно, за свое право собственности домовладелец в Германии мог получить не более 1% того, что он получал до войны.

В настоящее время в некоторых странах, в особенности там, где усиливается боевой фашизм, включающий в свои ряды и группу средних собственников (в том числе домовладельцев), делаются попытки к отмене этих ограничений (так, напр., в Финляндии, Италии). Намечены изменения и в Германии.

Однако до последнего времени квартирные законы представляли собою в Германии экспроприацию домовладельцев (доходных, многоквартирных домов) в пользу крупного капитала. Благодаря падению марки крупные капиталисты, а не только домовладельцы, освободились от залковых по грошу за рубль. Но погашение, напр., железнодорожными компаниями своих облигационных займов уплатой ничтожной суммы бумажных марок не повлекло за собой никаких невыгодных последствий для этих компаний: держатели облигаций были экспроприированы на точном основании закона: «марка всегда марка». Но то обстоятельство, что заложенные и перезаложенные дома были выкуплены домовладельцами за бесценок, заставило проснуться капиталистическую «справедливость»: средние домовладельцы перестали платить проценты по залковым и хотят получать прежние доходы; в интересах «социальной справедливости» необходимо отнять у них эти доходы.

Когда Цезарь окончил гражданскую войну, он из своей награбленной военной добычи покрывал в течение некоторого времени плату за квартиры участников войны — своих легионеров. Германские крупные капиталисты решили по окончании войны, в которой они награбили невероятные суммы на военных заказах, увеличить эти суммы не за свой счет, а за счет среднего домовладения. Они решили путем закона экспроприировать в свою пользу домовладельцев, сдающих квартиры. Необходимо отметить, что никаких ограничений по отношению к виллам и особнякам крупных капиталистов не установлено. Особняк в 30 комнат, занимаемый капиталистом, не признается «пустующим домом». Все же дома, в которых квартиры сдаются за плату, в которых большинство городского населения — рабочие (в Германии рабочих — 15 миллионов), подлежат принудительной сдаче, и плата «за стены» равна почти нулю. Закону придан вид преследующего исключительно социальные интересы — облегчение жилищного кризиса и тяжелого положения рабочих и служащих. На самом же деле капиталисты получили возможность на всю стоимость квартирной платы понизить заработную плату своих рабочих и служащих и соответственно уменьшить расходы своего государства на содержание чиновников, предоставив им не за свой счет даровые квартиры.

Когда пишутся эти строки, германское министерство Маркса, при уволенном в отпуск рейхстаге, собирается подарить домовладельцам половину их прежних доходов, а другую половину взять в доход государства (с тем, чтобы этот доход израсходовать на нужды «разоренных» рурских и иных магнатов капитала). Ввиду желания фашизировать Германию ее правительству приходится бросить подачку среднему сословию — городским домовладельцам.

Объяснить в подробностях мотивы, которые заставили остальные буржуазно-капиталистические правительства принять меры «в защиту квартирантов», здесь не представляется возможности. Во всяком случае, здесь играли решающую роль отнюдь не только интересы этих квартирантов, которые могли бы впасть в нужду при «свободной» сдаче квартир. Это видно и из того обстоятельства, что почти повсюду льготы квартирантам давались независимо от их социального положения, не затрогивались особняки собственников и т. д.

У нас наем помещений, в особенности жилых, построен на классовом начале. У нас нельзя выселять — и по окончании договора — лиц определенных категорий: сюда входят все наемные рабочие, служащие государственных учреждений и предприятий, служащие частных предприятий, имеющие право состоять членами профсоюза, учащиеся государственных учебных заведений, состоящие на иждивении красноармейцев члены их семейств, инвалиды труда и войны. По отношению к этим категориям жильцов договор найма жилых помещений, как говорит наш кодекс, «автоматически возобновляется на тех же условиях, на неопределенный срок, независимо от воли наймодателя» (ст. 156). Право прекратить действие договора в отношении указанных лиц, может, по общему правилу, принадлежать только нанимателю. По отношению к остальным категориям жильцов договор найма кончается по истечении установленного в нем срока, а в случае, если он заключен на неопределенный срок, требуется предупреждение за три месяца.

Договор найма жилого помещения может быть во всякое время и по отношению ко всякого рода жильцам расторгнут по суду и против воли нанимателя, если последний: 1) умышленно или по небрежности ухудшает положение помещения; 2) пользуется помещением не в соответствии с законом, договором или назначением этого помещения; 3) своим поведением делает для других жильцов невозможным совместное с ним житье в комнате или квартире; 4) в установленный срок не произвел лежащего на его обязанности ремонта; 5) не вносит наемной платы в течение двух месяцев по истечении срока или через месяц после напоминания (ст. 171 Гражд. Код.).

Размер платы за жилые помещения также зависит у нас от социального положения квартирантов. Вся плата рассчитана на покрытие расходов по содержанию дома, при чем трудовые классы платят меньше средних расходов, лица свободных профессий — в размере средних расходов, а живущие на нетрудовые доходы — обязательно больше этих средних расходов. Лица, живущие на нетрудовые доходы, платят от 3 до 10 рубл. золотом за кв. сажень полезной жилой площади в месяц,



лица свободных профессий, кустари и ремесленники, не пользующиеся наемным трудом,—от 1 до 2 рублей, рабочие и служащие в зависимости от получаемого ими заработка — от 10 коп. до 1 р. 20 к. за кв. сажень (за полуподвальные, темные и чердачные помещения—половину тарифной платы). Плата эта установлена только за нормальную (не ниже 2 кв. сажень на душу) жилую площадь. Излишки сверх соответственной нормальной площади оплачиваются вдвое дороже. К рабочим и служащим приравнены лица, состоящие на социальном обеспечении, безработные, имеющие право на получение пособия, и учащиеся, освобожденные от платы за учение, при чем местные исполкомы могут совершенно освободить эти категории лиц от квартирной платы (декрет 13 июня 1923 г.)<sup>1</sup>).

Взимание квартирной платы сверх установленной выше карается в уголовном порядке принудительными работами не ниже 6 месяцев и штрафом (ст. 135 Уг. Код.). Теми же наказаниями карается выселение из квартир рабочих и государственных служащих иначе, как по решению суда. Из'ятие сделано только для домов, прикрепленных к определенным учреждениям и предприятиям, где допускается и административное выселение лиц, потерявших связь с данным учреждением или предприятием.

---

<sup>1</sup>) Новые законы (август 1924 г.) вообще несколько изменили ставки квартирной платы; кроме того Ленинграду разрешено в виде опыта применить иные начала.

## ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

### Заем.

#### Литература.

*И. Г. Кобленц.* Заем (Гр. Код., Комментар. Ин. Сов. Пр., IV, 74—85).  
*А. В. Ходжаши.* Заем (в коммент., под ред. Малицкого, стр. 154—166). Статья Ходжаши выгодно выделяется из ряда других статей комментария Малицкого своею содержательностью. *С. В. Александровский.* Гражданское Право РСФСР, стр. 51—53. *Ф. Вольфсон.* Хозяйственное право («в Юридическом Календаре», стр. 93). *Новицкий, И. В.* Безденежность займа («Право и Жизнь» за 1922 г., № 3). *Новицкий, И. В.* Заем. См. рецензию на эту книжку С. И. Раевич («Сов. Право» 1923 г., № 3). *Вавин, Н. Г.* Договор займа. *Домбровский.* Судебные споры по заемным обязательствам («Е. С. Ю.» 1923 г., стр. 970). *Менделеева.* Законные проценты и ростовщичество. («Рабочий Суд», 1924 г., № 1—2).

1. Другим договором, направленным на переход в собственность, предусмотренным нашим Кодексом, является заем (в просторечии и во многих официальных актах называемый также «ссудой»). Заем есть один из видов кредитных сделок<sup>1)</sup>. Современный оборот чаще пользуется другой формой кредитной сделки — векселем, гораздо более удобной для кредитора ввиду вексельной строгости (о векселе подробно в IV томе). По договору займа одна сторона (заимодавец) передает другой стороне (заемщику) в собственность деньги или другие определенные только родовыми признаками вещи, которые заемщик обязуется вернуть заимодавцу в том же количестве (и того же качества) с ростом (процентами) или без него. Заем так же, как и купля-продажа или мене, направлен на переход предметов займа к заемщику в собственность; но в отличие от этих двух договоров передающий в собственность должен получить (не сейчас, а через некоторое время) не предметы принципиально другого рода (как при купле-продаже вместо товара — деньги или при мене вместо одного товара — совершенно другой), а то же в то же

<sup>1)</sup> Заем, или ссуда, могут быть долгосрочными и краткосрочными, государственными и частными, носить характер персонального или реального, производного или потребительного кредита. Все эти различия в характере кредита должны быть учтены при правовой нормировке соответственных отношений. Наш Кодекс не нормирует этих различий. Вообще такая нормировка была бы возможна, если бы законодательство отказалось от идеи «Гражданского Кодекса», представляющего собою рассыпанную хранину, и перешло бы к отдельным кодексам, кладя в основу руководящие экономические идеи. Цитированный не раз проф. Гедеман, указав на крайнюю разбросанность и спутанность в германском законодательстве вопросов кредита, заявляет: «Принесет ли будущее реформу в этой области — сомнительно. Это можно было бы ожидать только в том случае, если бы все правовое тесто перемесить сообразно руководящим экономическим идеям» (прив. соч., стр. 124—125).

такого же рода, как данные займы. При займе так же, как и при имущественном найме, заемщик до срока отдачи пользуется и извлекает доходы из полученных займы вещей; но в отличие от имущественного найма он обязан вернуть не тот же предмет, какой он получил, а только предмет такого же рода. Поэтому не может быть объектом займа индивидуально-определенная вещь, а только вещь, определенная родовыми признаками, в первую очередь деньги. Заем, в отличие от указанных выше договоров, не является двусторонним договором; исполнение одной стороны принципиально не связано с исполнением другой, а, наоборот, всегда должно не совпадать во времени: заимодавец передает вещи в собственность заемщику, и лишь после этого возникает обязательство заемщика вернуть полученное. Заимодавец должен всегда поэтому доказать, что он действительно дал указанные вещи займы, и если вещи не перешли в собственность заемщика (напр., отобраны третьим лицом, как его собственность), то не возникает и договора займа.

2. Предметом денежного займа обычно бывают деньги, имеющие хождение в данной стране. Однако ввиду неустойчивости денежной системы, допустимо было обозначение суммы займа как в советских денежных знаках, так и в золотых рублях. Но обозначение занятой суммы в золотых рублях вовсе не означало, что действительно переданы в заем золотые деньги в натуре, и такое обозначение отнюдь не влечет за собою обязанности заемщика выплатить занятую сумму золотом: заемщик, по общему правилу, вправе погасить заем советскими денежными знаками по официальному курсу золотого рубля (курсу котировальной комиссии) ко дню платежа<sup>1)</sup>. Только отдельные виды займа в кредитных установлениях, в частности в Госбанке — *вклады и текущие счета* — могут носить иной характер. Вклады и текущие счета могут быть не только на золото и серебро в слитках (неденежный заем), но и на золото и серебро в монете и на иностранную валюту с обязательством возврата тем же металлом, такою же монетой или валютой, но с выплатой процентов советскими денежными знаками. При займе (ссуде) вещей, определенных родовыми признаками вообще (напр., хлеба), возможно условие и об уплате процентов теми же вещами.

3. Хотя наш Кодекс вообще относится отрицательно к безмездным сделкам, тем не менее, однако, он не признает само собою разумным вознаграждение за пользование предметом займа или использование его в течение определенного срока. Заимодавец может требовать проценты по займу лишь тогда, когда они прямо назначены в договоре. Упоминание, умолчание о процентах в договоре займа делает заем беспроцентным, делает пользование предметом займа безмездным, лишает заимодавца права требовать проценты до истечения срока займа, до просрочки заемщика. Беспроцентный заем не является дарением процентов, так как наш Кодекс признает дарением только

<sup>1)</sup> В связи со стабилизацией нашей валюты эти положения не найдут применения по отношению к сделкам, подлежащим реализации в настоящее время.

безмездную уступку имущества (т.-е. полное его отчуждение), а не безмездное предоставление его в пользование. Если в договоре займа установлены проценты, то они подлежат уплате в указанные в договоре сроки; при неуказании срока в договоре — ежемесячно. Проценты, даже в случае их установления, подлежат начислению только на капитальную сумму, данную займа. Начисление процентов на оставшиеся в долгу проценты (сложных процентов) по соглашению сторон не допускается законом. Правда, стороны могут остающиеся в долгу проценты превратить в самостоятельное процентное заемное обязательство. Далее, просрочка со стороны заемщика в уплате процентов влечет за собою обычное последствие просрочки должника (убытки, в том числе — возможно — и проценты, которые мог бы получить займодавец на просроченную сумму). Наконец, запрещение о начислении сложных процентов не распространяется на заемные сделки, совершаемые кредитными учреждениями.

4. Для возникновения обязательства займа не требуется непременно, чтобы предмет его был передан займодателем заемщику в натуре. Достаточно предшествующей наличности долга со стороны будущего заемщика по отношению к будущему займодатцу. Любой долг (предметов, могущих быть объектом займа), чаще всего любой денежный долг может быть обращен сторонами (конверсия), обременен в форму займа. И к такому обремененному в форму заемного обязательства долгу применимы все правила о займе.

5. Обязательство заемщика возникает только в том случае, когда и в тех размерах, поскольку он действительно получил (в его хозяйственную сферу перешел) из имущества займодателя предмет займа. Заем поэтому будет недействителен целиком или в части, если заемщик вовсе не получил или получил меньше того, что указано в договоре займа. Точно так же будет недействителен конвертированный заем, прежний долг, обремененный в форму займа, если и поскольку этот прежний долг сам является недействительным, если будущий заемщик не получил в свое время эквивалента, взамен которого он принял на себя определенный долг. Однако такая безденежность (безвалютность) или уменьшенная валютность займа должна быть доказана заемщиком (ст. 217).

6. Заем подлежит более строгим формальностям, чем другие договоры (ввиду его недвустороннего и кредитного характера). Свободен от формы только заем на сумму до 50 руб. золотом. Заем на сумму свыше этого (поскольку в законе не установлено особых формальностей для договоров вообще — см. гл. IV, ч. III) должен быть совершен в письменной форме, при отсутствии которой займодавец не может доказывать наличность займа свидетельскими показаниями. С другой стороны, в тех случаях, когда заем должен быть заключен в письменной форме, не допускается и оспаривание заемщиком его валютности, полностью или частью (см. выше п. 5) при помощи свидетельских показаний (ст. ст. 211 и 217).

7. Исполнение по займу подчиняется общим правилам об исполнении обязательств. Но в частности правила о досрочном исполнении



применимы только к беспроцентному займу; по беспроцентному займу заемщик вправе произвести, а займодавец обязан принять исполнение до срока. Что же касается до процентного займа, то необходимо различать его по размеру процентов. Если по займу, выраженному в золотых рублях, установлено не свыше 6% годовых (это же должно относиться и к неденежному займу), а по займу, выраженному в советских денежных знаках, процент не превышает устанавливаемый Государственным банком учетный процент по активным операциям, то заемщик, хотя и вправе вернуть капитальную сумму до срока, но обязан платить проценты в течение всего времени, на которое предоставлен заем. Если же процент по займу превышает только что указанный, то заемщик безусловно вправе и до срока предварить за три месяца о своем желании прекратить обязательство, по истечении указанных трех месяцев уплатить занятую сумму с процентами за месяц вперед и таким образом совершенно освободиться от своего обязательства (ст.ст. 215 и 216).

8. Помимо договора займа возможен и предварительный договор о заключении в будущем займа (напр., банк, у которого имеются на текущем счету суммы вкладчика, обязуется кредитовать его периодически на определенные суммы). Этот договор совершенно отличается от договора займа: в последнем получивший предмет займа — должник, а давший — кредитор; в первом ничего еще не дано, а должно только быть дано; тот, кто должен дать — должник, кто должен получить — кредитор. Этот предварительный договор может быть возмездным или безвозмездным. Ввиду крайней рискованности подобного предварительного договора, он должен быть совершен в письменной форме, независимо от суммы (доказывать свидетельскими показаниями наличие подобного договора ни в коем случае не допустимо). Затем, ввиду того, что подобные договоры заключаются в расчете на солидность имущественного положения будущего заемщика-должника, то в случае значительного ухудшения имущественного положения будущего заемщика ранее передачи ему обещанного предмета займа, обязавшийся по предварительному договору вправе требовать расторжения договора. В этом случае, если будущий заемщик в свое время предоставил нечто своему будущему займодавцу за его обязательство заключить впоследствии заем, он вправе требовать от его будущего займодавца возврата неосновательного обогащения (ст.ст. 218 и 219).

## ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

### П о д р я д.

#### Литература.

Кобленц, И. Г. Подряд (Комментарий И. С. П., вып. IV, стр. 88—105).  
С. О. Вильнянский. Подряд (Комментарий, под ред. Малицкого, стр. 166—178).  
Вольфсон. Хозяйственное право («Юридич. Календарь» на 1924 г., стр. 93—96). С. В. Александровский. Гр. право РСФСР., стр. 59—62.  
Ф. Вольфсон. Новое положение о государственных подрядах и поставках («Еженедельник Советской Юстиции», 1923 г., стр. 726).  
Ворожейкин. Неустойка заказчика по Положению о государственных подрядах и поставках («Еженедельник Советской Юстиции», 1923 г., стр. 943).  
Зеленецкий. Отличие подряда от трудового найма («Е. С. Ю.», 1923, стр. 748).  
Гольдштейн. Подряды и поставки («Торгово-Пром. Газета», 1923 г., № 139).

1. Следующим договором, направленным к получению в собственность чего-то, еще не существующего или, по крайней мере, в требуемом виде еще не существующего, является подряд. Подряд чаще всего применяется по отношению к строительным работам: возведение зданий, строений и сооружений, прокладка и устройство путей, постройка мостов, плотин, портов и гаваней, ремонт и приведение в порядок существующих путей, зданий, строений и сооружений. Но он применим и в некоторых других случаях. По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется за свой риск выполнить определенную работу по заданию другой стороны (заказчика, подрядившего), а другая сторона обязуется дать вознаграждение за выполнение задания. Договор подряда есть двусторонний (и, само собой разумеется, возмездный) договор. В нем участвуют две самостоятельные стороны: подрядчик выполняет работу за свой риск. Исключается, следовательно, из понятия подряда выполнение заданий, основанное на отношениях наемного труда между сторонами, каковы бы отношения (даже и квартирников — работающих на дому рабочих) регулировались Кодексом Законов о Труде<sup>1)</sup>. Договор подряда сходен с договором поставки в том отношении, что тот и другой направлены на нечто, имеющее быть выполненным только в будущем, но отличается от договора поставки тем, что в то время, как договор поставки направлен на получение вещей, определенных родовыми признаками, договор подряда направлен на получение результатов деятельности подрядчика.

2. Так как договор подряда направлен на результат деятельности подрядчика, то возможна работа подрядчика как при помощи своего

<sup>1)</sup> Изъятия из Код. Зак. о Труде для квартирников регулируются особым законом (С. У., 1923 г., № 63, ст. 611).

материала, так и при помощи материала заказчика. Умолчание в договоре подряда насчет того, при помощи чьего материала подряд подлежит выполнению, должно быть истолковано, как обязанность выполнить подряд при помощи материала подрядчика. Подрядчик в этом случае, само собой разумеется, отвечает за доброкачественность материала. В противном случае, т.е. когда материал для подряда дан заказчиком, он сам отвечает за недоброкачественность материала. Однако подрядчик, усмотрев недоброкачественность предоставленного ему заказчиком материала, обязан немедленно уведомить о том заказчика. Такая же обязанность немедленного уведомления заказчика лежит на подрядчике и в том случае, когда обнаружатся другие независимые от подрядчика обстоятельства, которые грозят прочности или годности работы. Неисполнение подрядчиком указанной обязанности (немедленного уведомления заказчика в обоих отмеченных выше случаях) влечет за собою ответственность подрядчика перед заказчиком за убытки, понесенные последним вследствие того, что он, не получив уведомления, не принял надлежащих мер. Если же материал заказчиком передан подрядчику, то последний отвечает за убытки в случае непринятия всех мер к полной сохранности вверенного ему имущества.

3. Ввиду того, что договором подряда создаются длительные отношения между заказчиком и подрядчиком, что самый процесс подряда требует для своего завершения подчас не мало времени, в течение которого могут измениться обстоятельства, существовавшие в момент заключения договора, — очень много юридических последствий связано здесь с обстоятельствами промежуточного времени — между заключением договора и выполнением подряда. Хотя просрочка подрядчика может окончательно наступить только в случае неисполнения, неокончания подряда к установленному сроку, однако в подряде и до его окончания может выясниться, что к сроку он (данный процесс, данное задание) не может быть закончен. Поэтому, в отличие от общих правил о просрочке, заказчик имеет право требовать расторжения договора и полного возмещения убытков и раньше истечения срока договора (срока, установленного для сдачи подряда), если подрядчик своевременно не приступит к выполнению подряда или настолько медленно выполняет его, что окончание его к установленному сроку становится явно невозможным. Точно так же не обязан заказчик ждать до окончания подряда, чтобы обнаружить его ненадлежащее исполнение. Если во время выполнения подряда, ранее его завершения, обнаружится с несомненной ясностью, что он не будет выполнен надлежащим образом (напр., если при железнодорожных работах сделаны ненадлежащие насыпи и т. п.), заказчик, опять-таки в отличие от общих правил, в праве назначить подрядчику подходящий, соответствующий обстоятельствам, «соразмерный» срок для устранения недостатков. Неустранение подрядчиком в указанный срок соответственных недостатков дает заказчику не только право расторгнуть договор (с возмещением соответственных убытков), но и снабжает его другим, весьма суровым по отношению к подрядчику, правом: заказчик может, не расторгая договора, поручить

чить продолжение окончания работы или ее исправление третьему лицу за счет подрядчика.

При весьма сложных подрядах нет возможности заранее точно вычислить необходимые для их выполнения расходы. В этом случае договор заключается на основании приблизительной сметы. В случае, если окажется необходимость отступления от приблизительной сметы в сторону некоторого ее превышения, заказчик не вправе отказаться от такого повышения расходов. Но нельзя навязывать заказчику неожиданного для него и, быть может, даже разорительного повышения указанных предположительных затрат. Поэтому, если вследствие изменения объективных условий (известных сторонам к моменту заключения договора) окажется необходимым чрезмерно превысить приблизительную смету, положенную сторонами в основание договора подряда, напр., если при прокладке путей вместо сухого грунта окажется подпочвенная влага и т. п., то заказчик не только во время работы, но и по ее окончании вправе потребовать расторжения договора, т.-е. освободиться от уплаты вознаграждения подрядчику, условленного по договору, уплатив ему только понесенный подрядчиком положительный ущерб в имуществе (положительные затраты): здесь заказчик обязан возместить подрядчику его положительные затраты, как если бы не было договора; обязан возместить ему, если можно так выразиться, его неосновательное положительное обеднение. Однако подрядчик, в случае обнаружения необходимости (чрезвычайно) превысить смету, обязан своевременно предупредить о том заказчика для того, чтобы последний мог сообразить, в силах ли он такую превышенную смету вынести, или нет. Поэтому, в случае непредупреждения заказчика о необходимости превышения сметы, подрядчик, понесший лишние (по сравнению со сметой) расходы, не вправе требовать от заказчика возмещения сверхсметных расходов.

Наконец, в виду длительности процесса подряда, обстоятельства заказчика могут измениться так, что даже выполнение подряда, вполне согласное с условиями его заключения, становится для него нежелательным. Нет смысла навязывать заказчику в этом случае необходимость получить результаты подряда. Разумеется, однако, что и подрядчик в этом случае не обязан нести непосредственного имущественного ущерба. Заказчик по уважительным причинам вправе отказаться от договора подряда до окончания работы во всякое время. Но в этом случае он обязан вознаградить подрядчика за выполненную часть работы и возместить ему все убытки, причиненные расторжением договора (неполучение ожидаемого вознаграждения) с зачетом, разумеется, того, что подрядчик сберегает (непонесенные расходы) или приобретает благодаря досрочному расторжению договора (ст.ст. 225, 226, 230 и 234).

4. Исполнение в договоре подряда, как договоре двустороннем, также является двусторонним: подрядчик обязан сдать результат работы, заказчик обязан уплатить установленное вознаграждение. Подрядчик обязан сдать работу в соответствии с договором и без недостатков, делающих ее непригодной к предусмотренному договором или обычному назначению, Обязанность заказчика принять работу и не-



медленно уведомить подрядчика об обнаруженных недостатках вполне совпадает с соответственной обязанностью покупателя (см. гл. V). Сроки для предъявления заказчиком требований по поводу недостатков подряда те же, что и соответственные сроки для покупателя, с тем только различием, что для строений вместо одного года заказчику дается три года, а начальным моментом считается момент сдачи работ (ст.ст. 228 и 229). Самое же содержание и условия требований заказчика по поводу недостатков подряда несколько отличаются от соответственного требования покупателя по поводу недостатков переданной ему вещи. Прежде всего заказчик вообще не может предъявить никаких требований в связи с недостатком работы, если эти недостатки вызваны недоброкачеством данных заказчиком подрядчику материалов или другими независящими от подрядчика обстоятельствами, о которых подрядчик (узнав о них) своевременно предупредил заказчика. Затем если оказавшиеся недостатки не особенно существенны, суд может отказать заказчику, если того пожелает подрядчик, в расторжении договора, ограничившись только возложением на подрядчика обязанности (безвозмездно) исправить недостатки или же соответственным понижением цены подряда. Наконец, и в том случае, когда недостатки особенно существенны, и подрядчик за них ответствен, заказчик может, по своему выбору, требовать: 1) либо соответственного понижения цены подряда; 2) либо расторжения договора с возмещением убытков (сходно с покупателем); 3) либо безвозмездного исправления недостатков в соответственный срок (сходно с требованием покупателя о предоставлении вещей без недостатков, но в отличие от покупателя), однако, лишь в том случае, если такое исправление недостатков возможно без несоизмерных (по определению суда) расходов.

5. Исполнение со стороны заказчика — уплата вознаграждения подрядчику — должно последовать на основании договора. По договору возможны авансы, т.-е. частичная в виде задатка уплата вознаграждения вперед до сдачи работы или соответственной ее части. Возможны условия о выплате вознаграждения по частям, по мере сдачи соответственных частей работы. При отсутствии особых условий о форме и способах уплаты вознаграждения подрядчику, обязанность заказчика уплатить вознаграждение подрядчику (в отличие от общих начал двустороннего договора) наступает лишь после сдачи подрядчиком всей работы на условиях договора и без недостатков. Право заказчика в связи с недостатками требовать уменьшения причитающегося подрядчику вознаграждения уже предусмотрено выше (п. 4). Невозможность исполнения подряда по обстоятельствам, за которые не отвечают ни подрядчик, ни заказчик (напр., по причине случайной гибели предмета подряда — строившегося дома), согласно общим правилам о невозможности исполнения двустороннего договора, лишает подрядчика права требовать вознаграждения за работу (и даже за выполненную часть ее — как не поступившую к заказчику). Но если выполнение стало невозможным или предмет подряда погиб по причинам, зависящим от заказчика, т.-е. вследствие недостатков доставленного им материала, или

вследствие его распоряжений о способе исполнения подряда, либо после просрочки им принятия подряда, в этом случае наступают последствия, предусмотренные при невозможности исполнения в двустороннем договоре, за которые отвечает другая сторона (см. выше гл. IV). Риск случайной гибели материалов до сдачи работы несет та сторона, чей материал погиб. В случае гибели материалов от умысла или упущения другой стороны, последняя отвечает за убытки (ст.ст. 230, 232, 233).

6. Если заказчиком является орган государства (безразлично, находящийся на общегосударственном или местном бюджете или переведенный на хозрасчет), то применяются общие правила Г. К. о подрядах с изъятиями и дополнениями, установленными особым Положением о господрядах и поставках. В момент введения в действие Г. К., действовало Положение от 30 сентября 1921 г. (С. Уз., 1921 г., № 69, ст. 549) с поправками от 4 июля 1922 г. (С. Уз., 1922 г., № 43, ст. 525). Оно и было включено в Кодекс в качестве приложения IV. Установленный этим положением порядок сдачи с публичных торгов и утверждения результатов последних высшими органами оказался на практике крайне стеснительным. К тому же дензнаки 1922 г., в которых были в Положении выражены твердыми цифрами предельные суммы, упали настолько, что для поставки на сумму, потребную для покупки мелочи, стали необходимы публичные торги, а на сумму, равную, примерно, ценности пуда муки, — утверждение народного комиссара. Не совсем удачной оказалась на практике и редакционно-техническая сторона Положения. Все это вместе взятое потребовало принятия нового Положения о государственных подрядах и поставках, какое и было издано 27 июля минувшего года. На ряду с правилами, вновь повторяющими то же, что имелось в старом Положении, новое содержит и ряд новшеств и улучшений. Согласно этому Положению, публичные торги требуются лишь при господрядах и поставках на сумму свыше 10.000 руб. золотом. Но даже и на эту сумму могут сдаваться без торгов подряды и поставки: а) органам, не состоящим на госбюджете, в тех случаях, когда операция подряда или поставки входит в круг оперативной или коммерческой деятельности этих органов; б) для борьбы со стихийными бедствиями; в) когда подрядчиком или поставщиком является госорган. Утверждение (наркомата или губисполкома) требуется по общему правилу лишь для подрядов или поставок на сумму свыше 100.000 руб. золотом. Правила нового Положения о неустойке по сравнению со старым, содержат два существенных дополнения: неустойка должна быть включена под страхом недействительности договора и притом на сумму не менее 10% его ценности (ст. 18). Положение (ст. 10) оговаривает притом, что убытки и неустойка должны быть взыскиваемы с неисправного подрядчика одновременно (ст. 10). Новое положение уточняет имевшееся и в прежнем право госоргана-заказчика на преимущественное удовлетворение из имущества должника: это преимущество уступает сохраняющему и здесь свое первенство преимуществу зарплаты и госналогов (ст. 14). Сохранено (ст. 13) правило старого Положения (ст. 30) об обязательном представлении подрядчиками и поставщиками залога

не менее 10% суммы договора и о допущении аванса со стороны госоргана подрядчику в размере не свыше 25% (ст. 11). Воспроизведено также и в новом законе правило старого, что в случае неуплаты со стороны подрядчика в срок заработной платы, орган, сдающий подряд, вправе удовлетворить рабочих, при бесспорности их требования, из сумм, причитающихся подрядчику. В новом Положении о господрядах и поставках устранили повторение многих из тех правил, которые фигурируют одновременно и в главе VII, разделе III Г. К. (подряд), так что остались лишь те правила, которые представляют специфические отличия нормировки господряда. Порядок проведения публичных торгов на господряды и поставки регулируется инструкцией СНК СССР от 7 августа 1923 года.

СПбГУ

## ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

### Поручительство.

#### Литература.

*Перетерский, И. С.* Поручительство (Комментарий Инст. Сов. Права, вып. IV, стр. 105—116). *Вавин, Н. Г.* Способы обеспечения обязательств. *Ходжаи.* Поручительство (Комментарий, под ред. Малицкого, стр. 178—189). *С. В. Александровский.* Гражданское право РСФСР, стр. 53—55. *Вольсон.* Хозяйственное право («Юридический Календарь», 1924 г., стр. 95).

1. Поручительство есть один из способов обеспечения обязательства. Поручительство ставит на ряду с имуществом должника еще и имущество другого лица (или других лиц) в качестве возможного источника удовлетворения обязательства. Поручительское обеспечение *шире* залогового (вместо определенного предмета — все имущество поручителя), *но менее надежно* (не реальное, а персональное обеспечение; при несостоятельности поручителя оно не гарантирует договора). В поручительстве необходимо различать две стороны: внутренние взаимоотношения между главным должником и поручителем и отношения между поручителем и кредитором. Характеризуют договор поручительства именно последние отношения. По договору поручительства поручитель *обязывается перед кредитором* третьего лица (должника) *отвечать* за исполнение последним его обязательства в полном объеме или в части. Поручительство может, следовательно, возникнуть и по договору, в котором главный должник не принимает никакого участия (разумеется, редкий случай). Большею частью договор поручительства поκειται на особом договоре между поручителем и должником. Но этот лежащий в основе договора поручительства особый договор (или вообще особые правоотношения) между должником и поручителем не играет никакой роли для силы договора поручительства и для объема ответственности поручителя перед кредитором. Необходимо только явно выраженное намерение obligаться перед кредитором на ряду с должником. Отсутствие этого принятия на себя дополнительного обязательства, простое удостоверение о том, что имущественное положение должника таково, что он в состоянии будет и не откажется исполнить свое обязательство (рекомендация, ручательство или справка о платежеспособности), не влечет за собою последствий, связанных с поручительством <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Правда, сообщение заведомо неверных или несоответствующих действительности, непроверенных сведений об имущественном положении, о платежеспособности и исполнительности определенного лица, данное по справке, запросу может влечь за собою, в особенности, если такие сведения даются в виде промысла, ответственность за вред (возмещение отрицательного интереса—не будь сообщения,



2. Широкий характер поручительства (невыделение определенной части имущества, как объекта ответственности поручителя) делает его, на первый взгляд, менее опасным для поручителя. Поэтому возможно легкомысленное поручительство. Иностранные законодательства делают поэтому необязательным устное поручительство, требуя письменной формы для действительности договора поручительства. Наш Кодекс также требует письменной формы для договора поручительства. Однако несоблюдение этой формы влечет за собою только недопустимость свидетельских показаний относительно заключения договора, не лишая силы самый договор. По нашему Кодексу, допущение свидетельских показаний было бы опасно ввиду односторонности договора поручительства еще более, чем при займе, допускающем доказательство его безвалютности.

3. Поручительство есть обязательство дополнительное. Поэтому для действительности поручительства необходимо, чтобы имелось, в момент заключения договора поручительства, главное обязательство, чтобы последнее в этот момент было действительным. С другой стороны, прекращение главного обязательства впоследствии влечет за собою, по общему правилу (за одним исключением), и прекращение поручительства. Исключение из этого общего правила состоит в следующем. Поручитель, исполнивший обязательство вместо главного должника (каковы бы ни были взаимные отношения между ними), становится на место кредитора по главному обязательству. Не требуется со стороны кредитора специальной уступки (цессии) этого требования поручителю, требование переходит к поручителю в силу самого факта удовлетворения им кредитора, требование переходит к нему в силу самого закона (cessio ipsa lege). Сверх того, кредитор обязан передать поручителю все права, обеспечивающие его требование, и документы, удостоверяющие это требование. Однако возможно, что поручитель, не зная о прекращении обязательства, удовлетворяет кредитора. Чтобы избежать такого неосновательного платежа, наш закон возлагает на должника, исполнившего главное обязательство, обязанность немедленно известить поручителя о прекращении обязательства вследствие его исполнения. Если же ввиду такого неизвещения поручителя последний, в свою очередь, уплатит (вторично) кредитору, то, несмотря на прекращение главного обязательства, наш Кодекс не признает поручительства прекратившимся: право взыскивать с кредитора неосновательно полученное дается не поручителю, а ранее уплатившему должнику; поручитель же поручает по отношению к должнику право требования, принадлежавшее кредитору ранее прекращения обязательства должника вследствие его исполнения.

4. Объем ответственности поручителя соразмеряется объемом главного обязательства. Он может не только уменьшиться, но и увеличиться по сравнению с объемом ответственности в момент заключения

с определенным лицом не вступили бы в сношения). В настоящее время деятельность и порядок открытия всякого рода учреждений по собиранию и выдаче справок о кредитоспособности регулируется постановлением СТО от 31/VIII 1923 г. (В. ЦИК СССР, № 13, ст. 366).

договора. Уменьшение размера главного обязательства (напр., вследствие частичной уплаты со стороны должника) во всяком случае влечет за собою такое же уменьшение размера ответственности поручителя. Увеличение же размера главного обязательства влечет за собою увеличение размера ответственности поручителя только в том случае, если соответственное увеличение обязательства представляется неразрывно, органически связанным с главным обязательством. Поручитель отвечает таким образом также и за причитающиеся по основному обязательству (предусмотренные в момент заключения договора поручительства, а не впоследствии установленные) проценты, и за убытки, причиненные просрочкой главного должника, и за предусмотренную по главному обязательству (к моменту заключения договора поручительства) неустойку, и за возмещение расходов по взысканию. Однако объем ответственности поручителя может быть точно установлен в договоре поручительства (не свыше ответственности главного должника) в смысле его уменьшения по сравнению с ответственностью главного должника (напр., не свыше определенной суммы или только за главный долг без всяких процентов, приращений, неустоек и т. п.). Ввиду того, что ответственность поручителя соразмеряется с ответственностью главного должника, во всех случаях, когда должник мог бы не платить, не обязан платить и поручитель. Поручителю не только принадлежат все те возражения против кредитора, которые мог бы предъявить против последнего главный должник. Поручителю принадлежат также и те возражения, от которых должник отказался (после заключения договора поручительства). Возражения поручителя не ослабляются и фактом (последующего, после заключения договора, поручительства) признания главным должником своего обязательства. В частности поручителю во всяком случае, даже против желания главного должника, принадлежит право зачета требования кредитора со встречным (подлежащим зачету) требованием главного должника.

5. Ответственность поручителя, по нашему Кодексу, в отличие от иностранных законодательств, не вспомогательная, а, по общему правилу, основная. Иностранные законодательства также предоставляют возможность установить по договору такую основную ответственность поручителя (и на практике такая оговорка об основной ответственности поручителя в подавляющем большинстве случаев включается). Наш же Кодекс исходит из обратного: он допускает установление по договору вспомогательной ответственности поручителя, считая эту ответственность, по общему правилу, не только основной, но даже солидарной с главным должником. При неисполнении (простого, не снабженного особыми привилегиями или обеспечениями) обязательства со стороны главного должника, кредитор, по общему правилу, не обязан предварительно обратиться со взысканием к должнику и лишь в случае неудачи такого взыскания направить его на поручителя. Правда, такой путь может быть установлен в договоре поручительства. Но если такой оговорки нет, то кредитор вправе не только требовать исполнения непосредственно от поручителя, оставляя в стороне главного должника, но даже предъявить требование к обоим совместно, как к солидарным должникам. Однако

если требование пред'явлено только к поручителю, то последний обязан привлечь к делу главного должника. Неисполнивший этого поручитель рискует ослабить свое положение по отношению к главному должнику; правда, требование кредитора к главному должнику перейдет к поручителю в силу закона и в этом случае, но должник вправе противопоставить против перешедшего к поручителю требования все те возражения, которые он имел против своего первоначального кредитора. Если же ввиду бесспорности требования поручитель без суда собирается уплатить долг кредитору, то он также обязан известить о том должника, чтобы тот поостерегся и, в свою очередь, исполнить обязательство. Уплата поручителем, не известившим о намерении уплаты главного должника, влечет за собою, в случае, если должник, в свою очередь, также исполнит обязательство впоследствии, переход к нему требования кредитора. И не должник, уплативший позже, а поручитель, уплативший раньше, вправе требовать от кредитора обратно неосновательно последним полученное. Лица, одновременно и совместно давшие поручительство, отвечают, как солидарные должники, и без особой оговорки о том в договоре поручительства. Лица, разновременно поручившиеся, отвечают в порядке, установленном в последующих договорах, а при умолчании договоров о порядке ответственности — по началу старшинства.

6. При наличии не простого, а привилегированного или обеспеченного (залогом, другим поручительством, задатком) обязательства, кредитор обязан использовать свою привилегию или обеспечение. Отказ от права преимущественного удовлетворения, или от взыскания по залогу, или от установленного ранее поручительства, или от обращения в свою пользу задатка освобождает поручителя от его обязательства, поскольку кредитор, использовав свои права, от которых он отказался, мог бы покрыть свое требование.

7. Ответственность поручителя меньше ответственности главного должника в отношении времени, в течение которого к поручителю может быть пред'явлено судебное требование (иск) об исполнении. Здесь необходимо различать обязательства срочные и без указания срока, а в отношении последних указание срока ответственности поручителя или отсутствие такого указания. При срочном обязательстве к поручителю может быть пред'явлен иск только в течение трех месяцев со дня наступления срока главного обязательства. Непред'явление иска в течение указанного срока влечет за собою полное прекращение обязательства поручителя. Если же срок исполнения главного обязательства не указан, то поручительство сохраняет силу лишь в течение одного года со дня заключения договора поручительства, а не со дня возникновения главного обязательства. Однако и при неуказании срока исполнения главного обязательства срок действия поручительства может быть в договоре поручительства изменен в сторону его уменьшения или увеличения, но в последнем случае не далее, чем на срок исковой давности по главному обязательству.

Прек  
ср.

## ГЛАВА ДЕСЯТАЯ.

### Поручение и доверенность.

#### Литература.

*Штейнберг.* Поручения и доверенность (Комментарий И.С.П., стр. 118—144). *Кристер.* Договор поручения и доверенности («Техника, экономика и право», 1923 г., 1). *Стров.* Поручение и доверенность (Комментарий, под ред. Малицкого, 189—202). *С. В. Александровский.* Гр. право РСФСР, стр. 55—58. *Вольфсон.* Хозяйственное право («Юридический Календарь» за 1924 г., стр. 96—98).

1. Последним договором, регулируемым нашим Гражданским Кодексом, является поручение, сопровожаемое доверенностью или без таковой. Здесь мы подходим к границе между Трудовым и Гражданским Кодексом. По договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить за счет и от имени другой стороны (доверителя) порученные ему доверителем действия. Договор поручения направлен на совершение юридических действий — от имени доверителя иных действий, кроме юридических, совершать невозможно. Простой посылный, передающий юридическое действие пославшего его, действует не на основании договора поручения, заменяет почтовую или иную механическую передачу, не совершает юридических действий. Поверенный в договоре поручения должен обладать полной дееспособностью, ибо он сам совершает юридические действия. Договор поручения может быть связан с трудовым договором (поручение управлять торговым или промышленным предприятием, юрисконсультство в учреждении или предприятии и т. д.). Однако поручение может быть и безмездным договором. Возмездность поручения делает его вполне двусторонним договором. Но и безмездное поручение также является (частично) двусторонним обязательством, так как влечет за собою взаимные права и обязанности как поверенного, так и доверителя. Возмездность поручения не предполагается; обязанность уплаты вознаграждения поверенному должна быть установлена либо в договоре, либо в специальном законе, устанавливающем в этом случае и обязательный размер (таксу) этого вознаграждения.

2. Договор поручения создает только внутренние правоотношения между доверителем и поверенным. Поверенный, правда, обязан совершать порученные ему действия от имени доверителя. Но эта обязанность установлена только по отношению к доверителю, а не по отношению к тем третьим лицам, по адресу которых соответственные действия должны быть совершены. Поверенный может формально, называя лицо, для которого он совершает сделку, установить право для себя с тем, чтобы передать его доверителю. В этом смысле под договор поручения



подойдет и договор комиссии. Но если желательно, чтобы соответственные права и обязанности непосредственно (не нуждаясь в позднейшей передаче) возникали или прекращались в лице доверителя, несмотря на то, что потребные для возникновения изменения или прекращения этих прав юридические действия совершаются не доверителем, а поверенным, то поверенный должен быть, помимо внутреннего договора поручения, снабжен адресованными и во вне направленными к третьим лицам доверенностью или полномочием. Для третьих лиц важна эта обращенная во вне доверенность, а не существующие между доверителями и поверенным внутренние правоотношения, и, в случае несовпадения этих актов, доверенность для отношений между доверителем и теми третьими лицами, с которыми от его имени поверенный вступил в сношения, играет решающую роль (ст.ст. 251 и 264).

3. Обязанности поверенного вытекают из существа поручения. Он не вправе, по существу, отступать от указаний, данных ему доверителем, за исключением тех случаев, когда изменившиеся обстоятельства требуют такого отступления. Но и в этих случаях он обязан, если время позволяет, предварительно запросить решения доверителя. Выполнение поручения есть обязанность строго личная. Выбирая поверенного, доверитель полагается на его личные качества. Поэтому передача этой обязанности другому лицу возможна только в случае, если в договоре поручения право передоверить поручение предоставлено поверенным доверителю. Но и при отсутствии такой оговорки в договоре поручения охрана интересов доверителя может потребовать замены поверенного другим лицом (напр., при необходимости совершить определенное действие в срок, поверенный заболевает или вследствие железнодорожной забастовки не может во-время приехать куда следует и т. п.). В этом случае поверенному также предоставлено право заместить себя другим лицом. В обоих случаях замены (так как возможный кандидат не намечен заранее) поверенный отвечает за правильный выбор подходящего заместителя. Доверитель должен быть немедленно извещен о замене (передоверии), и ему принадлежит право отвода заместителя, выбранного поверенным без согласия доверителя. При наличии доверенности передоверие должно быть отмечено на подлинной доверенности, и оно может быть во всякое время отменено как поверенным, выдавшим его, так и доверителем. В случае несообщения доверителю немедленно о передоверии (с необходимыми данными о личности заместителя и его местожительстве) поверенный отвечает не только за правильный выбор заместителя, но и за все действия последнего, как за свои собственные. Сверх основной обязанности по исполнению поручения, поверенный несет следующие дополнительные обязанности. До окончательного исполнения поручения он обязан, по требованию доверителя, сообщать ему все сведения о ходе исполнения поручения. После окончательного исполнения поручения поверенный обязан представить доверителю отчет об исполнении с приложением оправдательных документов. Поверенный обязан своевременно передать доверителю все для него полученное в силу данного ему поручения. При наличии

доверенности все полученное (все приобретенные права) немедленно принадлежит доверителю, как если бы оно было им непосредственно получено; но и в этом случае своевременная выдача всего полученного доверителю обязательна для поверенного, который в противном случае несет ответственность за причиненные несвоевременной выдачей доверителю убытки. Поверенный обязан вообще возместить доверителю убытки, причиненные умышленными или неосторожными действиями поверенного.

4. Обязанности доверителя при возмездности договора поручения заключаются прежде всего в уплате поверенному соответственного вознаграждения, но не ранее исполнения им поручения. Доверитель обязан во всяком случае выдать поверенному соответственный аванс на покрытие необходимых для исполнения поручения издержек, а понесенные поверенным, оказавшиеся необходимыми для исполнения поручения издержки, возместить поверенному. Наконец, доверитель обязан принять все законно сделанное поверенным во исполнение поручения, т.е. одобрить его действия, оплатить соответственных контрагентов его, вообще очистить его от всех принятых им на себя во исполнение поручения обязательств по отношению к третьим лицам.

5. Договор поручения в отличие от других договоров может быть расторгнут во всякое время по желанию одной из сторон. То же самое относится и к доверенности. Принудительное сохранение в силе поручения или доверенности, помимо воли одной из сторон, нашим законом (сходно с иностранными) не защищается. И даже предварительное соглашение сторон об отказе от этого права признается недействительным, лишенным всякой силы. Объясняется это особо личным характером договора поручения, доверием, какое должно наличествовать у доверителя по отношению к поверенному. Менее обосновано право поверенного отступить от договора в любое время. Но здесь играет решающую роль (едва ли основательное) начало равноправия сторон в договоре: если вправе в любой момент отказаться доверитель, то нельзя лишить такого же права и поверенного. Однако в договоре подряда мы видели обратное: заказчик может в любой момент отказаться от окончания подряда, подрядчик — нет. Отмена договора поручения одной из сторон влечет или может влечь за собою некоторые невыгоды для отменившей его стороны. Доверитель, отменивший поручение до его выполнения, обязан, в случае, если поручение возмездно, вознаградить поверенного соразмерно понесенным им трудам и возместить причиненные отменой поручения убытки.

Поверенный, отказавшийся от поручения при таких условиях, когда доверитель не имеет возможности его заменить или иным способом обеспечить исполнение поручения, отвечает перед доверителем за причиненные этим, поставившим доверителя в безвыходное положение, отказом убытки.

6. Помимо указанной выше односторонней отмены, поручение (доверенность) прекращается, разумеется, соглашением сторон, исполне-

нием поручения, истечением срока, на который поручение (доверенность) даны. Для доверенности установлен максимальный срок — в три года. При неуказании в доверенности ее срока, она теряет силу по истечении года со дня ее выдачи. Ввиду того, что поручение носит личный характер и направлено на совершение юридических действий, оно прекращается в случае смерти поверенного или утраты им дееспособности. Поручение само собою прекращается вместе с передоверием, в силу прекращения юридического лица, от имени которого оно дано, а также в случае смерти доверителя. Поручение вместе с передоверием прекращается также (таково положительное постановление закона) в силу объявления доверителя недееспособным, безвестно-отсутствующим или несостоятельным, т. е. когда доверителю назначается законный представитель. Поручение управлять торговым или промышленным предприятием не прекращается вследствие смерти доверителя и сохраняет свою силу, пока не будет отменено его правопреемником (государством или частным наследником). Если поручение прекращено без ведома поверенного, то оно, поскольку того требуют интересы поверенного, признается сохранившим свою силу, пока поверенный не узнал или не должен был узнать о прекращении поручения. О прекращении доверенности доверитель (его законные представители) или его наследники обязаны известить, если доверенность прекращается вследствие фактов, связанных с доверителем, не только поверенного, но и известных им лиц и учреждения, с которыми поверенный должен был вступить в сношения, иначе, при добросовестности поверенного (это уже указано выше) или означенных третьих лиц, доверенность признается сохранившей силу. Если поручение прекратилось вследствие смерти поверенного, то наследники его обязаны известить об этом доверителя и принять необходимые меры к ограждению интересов последнего.

7. В заключение еще несколько слов специально о доверенности. Так как доверенность должна быть обращена во вне, к третьим лицам, с которыми поверенному придется вступать в правоотношения, то она, по общему правилу, должна быть письменной. Доверенность на управление имуществом, а также на действия, которые должны быть совершены по отношению к правительственному органу или должностному лицу, должна быть, под страхом недействительности, засвидетельствована в нотариальном порядке (а где нет нотариальных контор — в вол-исполкомах, по специальным постановлениям). В последнем случае, нотариальный порядок может быть изменен, на основании особых правил, иной формой засвидетельствования (напр., в учреждении, в котором доверитель работает или числится). Однако несоблюдение формы для доверенности не делает безусловно недействительными действий, которые совершены поверенными от имени доверителя. Действия поверенного создают непосредственно права и обязанности для доверителя не только в том случае, если они совершены согласно доверенности, но и в том случае, когда они впоследствии одобрены доверителем, хотя бы поверенный вышел за пределы доверенности, т. е. действовал без

доверенности. Такое последующее одобрение доверителем действий лица, претендующего быть его поверенным, не только делает последнего поверенным, но и имеет обратную силу: соответственные действия признаются как бы с самого начала совершенными и самим доверителем (ст. 269) <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Наш Кодекс допускает, таким образом, и ведение чужих дел без полномочий, при чем, в случае позднейшего одобрения этого ведения дел лицом, для которого это делалось, наступают такие последствия, как если бы соответственное лицо с самого начала обладало полномочием. То же имеет место и при допускаемой законом необходимости для поверенного отступить от указаний доверителя (см. п. 3 в тексте).



## ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ.

# НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО.

### ГЛАВА ПЕРВАЯ.

### Общие замечания.

(Литература для всей IV части, кроме специально указанной в тексте.)

*Перетерский, И. С.* Наследственное право (Гражд. Кодекс РСФСР, вып. VI). *Малицкий.* Наследственное право (Комментарий, под ред. Малицкого, ч. IV). *Мовчановский.* Наследственное право (изд. Всерокомпома). *Вольфсон.* Хозяйственное право в «Юридическом Календаре», стр. 98—99. *Асатнати.* Наследственное право и ст. 17 Положения о государственных трудовых сберегательных кассах («Еж. Сов. Юст.», 1923 г., стр. 11). *Рассвич, С.* Из вопросов наследственного права («Еж. Сов. Юст.», 1923 г., стр. 937). *Лозман.* Из наследственного права («Право и Жизнь» за 1923 г., кн. 9—10). *Вольман.* Допускает ли наследование декрет 22 мая 1922 г.? («Еж. Сов. Юст.», 1923 г., стр. 794). *А. Гойхбарг.* Ответ И. Вольману. («Еж. Сов. Юст.», 1923 г., стр. 796). Из статей, относящихся к периоду до введения Г. К.: *Гойхбарг.* Отмена наследования («Пролетарская Революция», 1918 г., № 2). Он же в сборнике «Пролетариат и Право». *Зеленецкий* («Пролетарская Революция» и «Право», № 15). *Призрадов-Кудрин* («Еж. Сов. Юст.», 1922 г., № 12). *Г. С.* («Еженед. Сов. Юст.», 1922 г., № 14—15). *Лозман* («Еженедельник» 1922 г., № 24—27). *Вагин* («Еженед.», 1922 г., № 37—40). *Рындзгонский* («Еж.», 1922 г., № 37—38).

### I.

«Коммунистический Манифест» Маркса и Энгельса, намечая те «деспотические вторжения в право собственности и в буржуазные условия производства», которые придется предпринять пролетариату, достигшему политического господства, в числе этих мероприятий предлагает на третьем месте: уничтожение права наследования. Правда, там имеется предварительная оговорка, что все эти общие меры в наиболее цивилизованных странах могли бы быть почти повсюду приняты.

Наш закон 1918 г. об отмене наследования через 70 лет мог осуществить программу «Коммунистического Манифеста» в этом отношении.

Однако необходимо отметить, что в программах, вырабатывавшихся Марксом и Энгельсом, и в программах, критиковавшихся Марксом, вопрос об уничтожении права наследования не являлся вопросом принципиальным. Отказ от уничтожения права наследования и замена его ограничением права наследования не являлись бы, с их точки зрения, изменой принципу. Скорее такой изменой коммунистическим принципам являлось бы выпячивание уничтожения наследственного права при сохранении основ буржуазного строя, в качестве самостоятельной революционной меры. Интересно поэтому проследить эволюцию взглядов основоположников коммунизма по этому вопросу.

Когда Союз коммунистов на втором своем съезде в 1847 г. поручил Марксу и Энгельсу составить манифест, содержащий программу Союза, то Энгельс набросал проект такой программы в виде катехизиса (вопросов и ответов). И вот на восемнадцатый вопрос: «Каков будет ход этой революции?» (революция пролетариата), Энгельс, между прочим, отвечает: «Демократия была бы совершенно бесполезна для пролетариата, если ею не воспользоваться немедленно для проведения широких мероприятий, непосредственно посягающих на частную собственность и обеспечивающих существование пролетариата. Главнейшие мероприятия эти, с необходимостью вытекающие из существующих ныне условий, суть следующие: 1) ограничение частной собственности: прогрессивный налог, высокий налог на наследства, отмена наследования в боковых линиях (братьев, племянников и т. д.), принудительные займы и т. д., 2) одинаковое право наследования для брачных и внебрачных детей <sup>1)</sup>».

Как видим, Энгельс все мероприятия по отношению к праву наследования рассматривал, как подвиды ограничения права собственности. А в «Коммунистическом Манифесте», правда, написанном Марксом, но вполне одобренном и Энгельсом, ограничение права наследования заменено его уничтожением.

Однако мы имеем еще один документ, за подписями, в числе прочих Маркса и Энгельса, составленный через несколько недель по написании «Коммунистического Манифеста», и в нем опять говорится не об отмене, а только об ограничении права наследования. Я имею в виду «Требования коммунистической партии в Германии» (подписанные комитетом Союза коммунистов: Карл Маркс, Карл Шаппер, Г. Бауэр, Ф. Энгельс, И. Молль, В. Вольф), в которых п. 14 гласит: «Ограничение права наследования» <sup>2)</sup>.

Чем объяснить это разноречие? Д. Рязанов говорит <sup>3)</sup>: «Третье требование составляет одно из основных положений программы сен-симонистов и уже от них перешло к некоторым коммунистам».

Но то обстоятельство, что требование сен-симонистов перешло к некоторым коммунистам, едва ли могло бы послужить Марксу доста-

<sup>1)</sup> См. «Коммунистический Манифест», с введением и примечаниями Д. Рязанова, втор. дополн. изд., 1923 г., стр. 351—352.

<sup>2)</sup> К. Маркс и Ф. Энгельс, Собр. соч., т. III, 1921 г., стр. 416.

<sup>3)</sup> «Ком. Манифест», прив. изд., стр. 230.

точным основанием для включения этого требования в «Коммунистический Манифест». С другой стороны, непонятно было бы, почему требования коммунистической партии в Германии должны быть не таковы.

Требование ограничить наследование было требованием мелкобуржуазных демократов или мелкобуржуазных социалистов. Об этом говорится в составленном Марксом «Обращении Центрального Комитета к Союзу» от марта 1850 г. Относительно «далеких от мысли преобразовать все общество в интересах революционного пролетариата» демократических мелких буржуа там, между прочим, сказано: «Чтобы противодействовать господству и быстрому умножению капитала, они требуют отчасти ограничения права наследования, отчасти передачи возможно большего количества работ государству» <sup>1)</sup>. На такое же требование мелкобуржуазного социализма во Франции Маркс указывает в своей «Борьбе классов во Франции». Маркс говорит там о классе мелкой буржуазии, между прочим, следующее: «Капитал побеждает его (этот класс) концентрацией, — социализм требует прогрессивных налогов, ограничения наследования, выполнения государством крупных работ, требует других мероприятий, которые насильственно задерживают рост капитала» <sup>2)</sup>. Маркс считал необходимой поддержку этих требований со стороны коммунистов, но поддержку особого рода, — поддержки, идущую гораздо дальше этих требований. Рецепт такой поддержки указан в цитированном выше обращении Центрального Комитета к Союзу коммунистов. Там сказано: «Мы видели, как демократы в ближайшем движении придут к господству и как они будут вынуждены выступить с более или менее социалистическими мероприятиями. Возникает вопрос, какие же меры должны будут в противовес этому предложить рабочие. Конечно, рабочие не могут в самом начале движения предлагать чисто-коммунистические мероприятия. Но... они должны доводить до крайних пределов предложения демократов, которые во всяком случае будут выступать не революционно, а лишь как реформисты; они должны превращать эти требования в прямые нападения на частную собственность. Так, напр., если мелкие буржуа предлагают выкупить железные дороги и фабрики, рабочие должны требовать, чтобы эти железные дороги и фабрики, как собственность реакционеров, были конфискованы без всякого вознаграждения. Если демократы предлагают пропорциональные налоги, рабочие должны требовать прогрессивных; если сами демократы предлагают умеренно-прогрессивные налоги, рабочие должны настаивать на налоге, ставки которого растут так быстро, что крупный капитал при этом должен погибнуть; если демократы требуют регулирования государственных долгов, рабочие должны требовать государственного банкротства. Следовательно, требования рабочих всюду должны будут соотносываться с уступками

<sup>1)</sup> К. Маркс и Ф. Энгельс. Собр. соч., т. III, 1921 г., стр. 500.

<sup>2)</sup> К. Маркс и Ф. Энгельс. Собр. соч., т. III, 1921 г., стр. 108—109.

и мероприятиями демократов»<sup>1)</sup>. И, следовательно, если демократы, если мелкобуржуазные социалисты выставляют требование ограничения наследования, то рабочие должны требовать полного уничтожения права наследования, превращая это реформистское требование в прямое нападение на частную собственность. Вот почему и в каком смысле Маркс, думается мне, включил в «Коммунистический Манифест» требование уничтожения права наследования.

В указанном смысле Маркс, кажется мне, не отрицал этого требования и в последующее время. Почти сложилось убеждение, что в шестидесятых годах Маркс выступил противником уничтожения права наследования. В этом будто бы состоял спор между ним и Бакуниным. В особенности придерживались этого взгляда германские социал-демократы при составлении в 1921 г. новой Герлицкой программы. Комментатор этой программы Эдуард Бернштейн говорит, что Маркс, как известно, впоследствии (после издания «Коммунистического Манифеста»), изменил свой взгляд по вопросу об уничтожении права наследования<sup>2)</sup>. На самом деле спор между Марксом и Бакуниным по этому вопросу велся совершенно в другой плоскости. О чем в действительности шел спор, с особой ясностью видно из писем Маркса к Кугельману. Маркс, не будучи в состоянии по болезни дважды переписывать огромное послание, направляет Кугельману конфиденциальное сообщение Центрального Совета I Интернационала, предназначенное для Брауншвейгского комитета, в котором, между прочим, говорится о программе Бакунина: «Достаточно сказать, что его программа, предложенная Лозаннскому конгрессу, содержит такие нелепости, как «равенство классов», «уничтожение права наследования, как начало (подчеркнуто Марксом) социальной революции» и т. д.<sup>3)</sup>. Конечно, Маркс считал нелепостью самое требование «равенства классов», но уничтожение права наследования само по себе в его глазах не могло являться нелепостью: фигурировало же оно в его «Коммунистическом Манифесте». Маркс считал нелепостью не самое требование уничтожения права наследования, а теоретический подход к этому требованию, как началу социальной революции. Поэтому, в дальнейшем, когда бакунинский «Alliance» (Союз) заявил, что Генеральный Совет I Интернационала должен объявить, что он признает «радикальные принципы» этого «Alliance'a» («программа этого общества была та самая, которую Бакунин предложил Лозаннскому конгрессу мира»), то Генеральный Совет устами Маркса ответил, «что в его функции не входит быть теоретическим судьей программ различных секций. Он заботится только о том, чтобы в них не было ничего прямо противоречащего статутам Интернационала и их духу. Поэтому он настаивает, чтобы из программы «Alliance'a» была вычеркнута нелепая фраза о

<sup>1)</sup> Там же, стр. 506—507.

<sup>2)</sup> E. Bernstein, Das Görlitzer Programm, 1921.

<sup>3)</sup> Письма Маркса к Кугельману, перевод под редакцией Н. Ленина, 1920 г., стр. 85.



«равенстве классов» и вместо нее поставлено «уничтожение классов» (это «Alliance» исполнил)<sup>1)</sup>. Что же касается требования уничтожения права наследования, то само оно, как видим, не противоречило духу статуту Интернационала, а его нелепое теоретическое объяснение, — как начала социальной революции, — было оставлено на научной совести бакунинского союза.

При обсуждении этого вопроса на Базельском конгрессе I Интернационала (1869 г.) Маркса не было. Он не участвовал в обсуждении, и его мнение, пожалуй, в точном виде там вовсе не было бы изложено. Комиссия, обсуждавшая этот вопрос, в большинстве стала на точку зрения Бакунина и предложила конгрессу резолюцию, сводившуюся к следующему: право наследования, составляющее существенный элемент частной собственности, сильно способствовало переходу земельной собственности и социальной мощи в руки немногих, а потому оно составляет одно из величайших препятствий к переходу земли в общее владение. С другой стороны, препятствуя людям пользоваться одинаковыми средствами материального и морального развития, оно представляет несправедливую привилегию угрожающую общественному праву. Поэтому конгресс, уже высказавшийся за общую собственность, логически должен высказаться также за полную и радикальную отмену права наследования, которое является одним из необходимых условий освобождения труда.

Мы видим, что этот проект резолюции насквозь пропитан идеалистическими началами. От имени Генерального Совета Эккартс противопоставил этому взгляду доклад, выражавший, по утверждению Ю. М. Стеклова, воззрения Маркса по этому вопросу<sup>2)</sup>. Право наследования

<sup>1)</sup> Там же, стр. 88. Письмо от 28 марта 1870 г.

<sup>2)</sup> Содержание самого доклада Генерального Совета весьма отлично от этого излагает Франц Меринг в своей книге о Марксе. Вот что мы у него читаем: «По вопросу о праве наследования Генеральный Совет выработал доклад, который, с приписанным Марксу мастерством, сводил к немногим положениям основные взгляды Интернационала: как и все гражданское законодательство, законы о наследовании являются не причиной, а юридическим следствием экономической организации общества, признающего частную собственность на средства производства. Право получать по наследству рабов не было причиной рабства, а, напротив того, рабство было причиной наследования рабов. Когда средства производства сделаются общей собственностью, то само собою исчезнет право наследования, поскольку оно имеет социальное значение, так как человек оставляет после себя только то, чем владел при жизни. Великая цель заключается поэтому в уничтожении тех учреждений, которые предоставляют отдельным лицам возможность пользования при жизни экономическим могуществом и присваивать себе плоды работы многих людей. Провозглашать уничтожение права наследования, как исходный пункт социальной революции — такая же нелепость (курсив мой. А. Г.), как если бы желать отменить законодательство о договорах между покупателями и продавцами при сохранении теперешнего положения товарного обмена; такая отмена была бы неправильной в теории и реакционной на практике. Изменения в наследственном праве могут наступить лишь в переходную эпоху, когда, с одной стороны, современные экономические основания общества не преобразовались, а с другой, когда рабочие классы скопили уже достаточно силы, чтобы провести подготовительные меры для радикального преобразования общества. В качестве таких переходных мер Генеральный Совет рекомендовал распространение налогов на

является не причиной, а следствием, — юридическим результатом современного экономического строя. Поэтому отмена права наследования будет естественным результатом общественного преобразования, которое отменит право частной собственности на средства производства. Но отмена права наследования не может послужить исходным пунктом (курсив мой — «Начало социальной революции») такого социального преобразования: это было бы ложным в теории и реакционным на практике. Вторжение в право наследования может иметь место лишь в переходные эпохи, когда старая экономическая база остается еще неизменной, но пролетариат достиг достаточной политической силы, чтобы радикально преобразовать юридический строй <sup>1)</sup>. Такими же переходными мерами, могущими послужить цели социального освобождения, являются повышение налога на наследства и ограничение права завещания.

Бакунин произнес большую речь в защиту доклада комиссии. Признавая, что юридический факт (!) есть результат экономического строя, он подчеркивал, что право, будучи результатом предшествующего экономического факта, в свою очередь, становится причиной последующих фактов, в том числе и экономических. Так, право наследования, будучи следствием наследственного присвоения естественных и социальных богатств, сделалось затем основой политического государства и юридической семьи. Для установления нового строя его необходимо поэтому уничтожить. И сделать это необходимо именно с практической точки зрения. Насильственная экспроприация мелких землевладельцев толкнула бы их в объятия реакции. Поэтому временно придется оставить им владение их участками. Но при сохранении права наследования будет увековечена мелкая собственность. Если же, напротив, одновременно с провозглашением социальной ликвидации провозгласить политическую и юридическую ликвидацию государства и отменить право наследования, то у крестьян останется лишь фактическое владение, лишенное всякой легальной санкции, а в таком случае оно легко будет поддаваться преобразованию под давлением революционных событий и сил <sup>2)</sup>.

Эти сумбурные соображения о юридических фактах, о праве, как основе политического государства и юридической семьи и т. д., — словом, все это обоснование служило отличным подтверждением заявления Эккартуса, что постановка вопроса ложна в теории и реакционна на практике. Оставляя в стороне такие теоретические истины, как социальная, политическая и юридическая ликвидация государства, мы видим, что Бакунин хотел отмены наследования (крайне реакционной

наследство и ограничение права наследования по завещанию: в отличие от семейного наследования, оно чрезмерно расширяет основы частной собственности произвольным и суверенным образом» (Ф. Меринг, «Карл Маркс. История его жизни», 1920 г., стр. 338—339).

<sup>1)</sup> Эта фраза, по-моему, никоим образом не могла явиться выражением воззрений Маркса: Маркс не мог утверждать, что возможно радикальное преобразование юридического строя при сохранении в неизменном виде старой экономической базы.

<sup>2)</sup> См. Ю. М. Стеклов, «I Интернационал», изд. 3-е, 1923 г., стр. 168—170.

на практике) в крестьянском землевладении. Но почему экспроприация мелких крестьян путем прямого закона толкнула бы их в объятия реакции, а такая же экспроприация их (и притом молодого поколения крестьян) путем отмены наследования не толкнула бы их в объятия реакции, а, наоборот, позволила бы коллективизировать крестьянское землевладение? Во всяком случае при голосовании ни одна из резолюций ни комиссии, ни Генерального Совета не собрала абсолютного большинства, и вопрос, таким образом, не был решен ни в ту, ни в другую сторону.

Ссылки в настоящее время оппортунистических социал-демократов на то, что Маркс вообще был противником отмены права наследования в переходную эпоху, основаны, таким образом, на поверхностном знакомстве с мнениями, высказывавшимися Марксом.

Во всяком случае попытки германских социал-демократов дать в своей новой (Герлицкой) программе новую теорию по реформе права наследования насквозь оппортунистичны. Они выставили правило, что в каждом остающемся наследстве государство обязательно должно иметь долю. Они при этом забывают, какое, чье государство будет эту долю иметь. Забывают, что эта доля будет доставаться капиталистическому государству, во-первых. Они рисуют, во-вторых, такую картину, что этим путем мирно и постепенно все имущества перейдут в руки государства, и таким мирным способом будет осуществлен социализм.

При крайнем ограничении права наследования, приближающемся к полной его отмене, опять выдвигаются на сцену соображения о том, что при таких условиях теряется всякий стимул к накоплению. О том, что эти соображения соответствуют эпохе докапиталистической, что при развитом капитализме накопление производится не для обеспечения близких, — уже было сказано достаточно выше. Особенно это применимо к наследственному праву. Если бы этот стимул действительно играл решающую роль в капиталистическом обществе, то это требовало бы полной свободы завещаний, распоряжения на случай смерти своими имуществами по своему усмотрению; тогда совершенно необъяснимы были бы такие явления, как почти полная свобода завещаний в Англии и почти полное отсутствие этой свободы завещаний во Франции<sup>1)</sup>. Тогда были бы недопустимы высокие, да и вообще какие бы то ни было налоги на наследство. Тогда следовало бы везде поступить так, как поступило фашистское правительство в Италии, которое отменило в 1923 г. налоги на роскошь, на автомобили, на наследства и ряд подобных налогов под тем предлогом, что «налоги эти стеснительны для торговли, а следовательно и для производства, что наносит неизмеримый вред индивидуальному и коллективному хозяйству, разрушая собственность и семью»<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Это различие вообще весьма трудно объяснить. Ср. *Ф. Энгельса*: «Основы наследственного права—экономическая, предполагая одинаковую ступень развития семьи. Несмотря на это, будет очень трудно доказать, что, напр., в Англии абсолютная свобода завещаний, а во Франции сильное ее ограничение во всех деталях имели только экономические причины» (*К. Маркс и Ф. Энгельс*, «Письма», стр. 281).

<sup>2)</sup> См. *Джулио Аквила*, «Фашизм в Италии», 1923 г., стр. 41.

## II.

Гражданский Кодекс вводит *ограниченное* право наследования. Это право наследования ограничено как в смысле *круга лиц*, которые призываются к наследованию после умершего, так и в смысле *размера и вида имущества*, подлежащего *частному* наследованию. При отсутствии указанного в законе узкого круга лиц, призываемых к наследованию, а равно и в случае превышения оставшегося имущества по своей ценности указанной в законе суммы, в права умершего вступает *государство* — в первом случае целиком, а в последнем случае — по отношению к излишку. Кроме того, государство участвует не прямо в качестве наследника, а косвенно, — путем прогрессивного обложения — и в наследстве, переходящем к частным лицам.

Введение права частного наследования, хотя бы в его теперешней ограниченной форме есть, разумеется, уступка частным интересам по сравнению с прежним советским законодательством. И притом уступка в двояком смысле — *принципиальном* и *практическом*. Принципиальная уступка по сравнению с прежним советским законодательством заключается в следующем: декрет ВЦИК от 28 апреля 1918 г. об отмене наследования целиком и без остатка аннулировал весь институт частного наследования, как таковой, не оставил от этого института ничего, ни под каким видом и ни в какой его части. Распоряжаться своим имуществом на случай своей смерти никто не мог. После смерти каждого лица, имущество его принципиально <sup>1)</sup> становилось собственностью государства. Таким образом этим декретом наносился — по крайней мере, юридически, — поражающий на смерть удар институту частной собственности. После этого декрета она перестала быть чем-то по идее своей вечным, из поколения в поколение, из рода в род переходящим по началу индивидуального права. Частная собственность в силу этого декрета превращалась в — самое большее — *пожизненное владение*: имущество оставалось прикрепленным к отдельному лицу самое большее на срок его жизни и никак не дольше. После же смерти каждого индивидуального обладателя оно становилось достоянием не какого-либо или каких-либо индивидуумов, а всего коллектива, рабоче-крестьянского государства. Это ограничение частной собственности, это сокращение срока ее жизни, эта полная отмена частного наследования могла и должна была иметь (поскольку вообще писанные нормы закона могут влиять) чрезвычайно важное для дела социализма

<sup>1)</sup> Я говорю принципиально, потому что на практике мне неизвестны случаи, когда бы к государству в действительности что-либо перешло на основании декрета об отмене наследования. Объясняется это тем, что крупная собственность в эпоху военного коммунизма сохранилась только в виде легко утаиваемых драгоценностей или наличных денег, которые тщательно припрятывались или похищались лицами, находившимися около умирающего. После смерти, в Москве, крупного миллионера, фабриканта Второва, не удалось получить никаких сведений об оставшемся после него имуществе. Произведенная Наркомюстом, через год по издании декрета анкета, также не дала положительных результатов. В бюджете за годы 1918—1922 не было даже формально параграфа о доходе от наследств.



социально-психологическое воспитательное действие, она в весьма значительной степени должна была содействовать искоренению собственнических, индивидуалистических инстинктов. В противовес этому Гражданский Кодекс принципиально допускает в известных пределах переход права частной собственности из поколения в поколение, и притом не только в силу самого факта смерти, но и в силу предсмертного распоряжения умершего. Он предоставляет воле собственника утверждаться и за гробом, позволяет собственнику отбрасывать тень свою далеко за пределами его жизни.

Практически же уступка заключается в следующем. Правда, и декрет об отмене наследования предоставлял имущество до 10.000 руб. в безотчетное распоряжение нетрудоспособных и нуждающихся супруга умершего и его ближайших родственников. По Гражданскому Кодексу, принципиально сохраняется тот же почти предел — 10.000 р. золотом — передачи имущества по наследству с ограничением его в пользу почти тех же лиц. Но теперь не требуется, чтобы эти лица были нетрудоспособными или нуждающимися. Кроме того, в некоторых случаях допускается наследование без ограничения суммы. Зато, в противоположность прежнему, установлена прогрессивная наследственная пошлина и на наследства ниже 10.000 рублей золотом.

Уступки эти сделаны, разумеется, не исходя из признания святости и вечности права частной собственности. Это сразу же видно из их ограниченного характера. Уступки вызваны практическими соображениями: усилением стимулов для допущенного законом частного накопления имущества. Даже буржуазные юристы и буржуазные законодательства, в особенности за последнее время, отказались от идеи безграничного сохранения права частного наследования, очевидно считая, что капиталистическое накопление возможно и без этого стимула.

Два основных соображения выставлялись в защиту неограниченной свободы распоряжения имуществом на случай смерти юристами XIX столетия: 1) идея вечности права частной собственности; 2) невозможность распорядиться своим имуществом по своему усмотрению на случай смерти отобьет всякую охоту имущество собирать, дома строить, капиталы накапливать и т. д. Но почти все буржуазные законодательства XIX столетия ограничивали усмотрение завещателя в пользу его детей и супруга. Это ограничение и в особенности формы, в которых оно проводилось в жизнь, не только сводили на-нет второе из приведенных выше оправданий необходимости частного наследования, но и вообще не выдерживали никакой критики и находились в полном противоречии со всем строем законного наследования.

XIX век был веком капиталистической индивидуальной, а не семейной собственности. Дети не жили вместе с родителями. Супруги и дети не обязательно участвовали в приобретении имущества, они далеко не всегда наживали его вместе с родителями и супругами. Поэтому оправдать неотъемлемые права детей и супругов на наследство

идеей общей собственности, совместно приобретенной, не было никакой возможности.

С другой стороны, законы XIX века исходили из свободы распоряжения имуществом, *из завещания*. Наследование по закону принципиально наступало только тогда, когда умерший не оставил завещания, — оно было наследованием *без завещания*. Закон в этом случае исходил из предполагаемой воли завещателя, восполнял недостающее завещание, призывал, в первую очередь, к наследству тех родственников умершего, которых, по мнению законодателя, сам умерший также наделил бы наследством, если бы он успел перед смертью составить завещание, распорядиться своим имуществом. Таким образом и наследование по закону, наследование без завещания было наследованием по предполагаемому завещанию, а не вопреку ему. До сих пор как будто сохранялся основной оправдательный мотив наследования: необходимость предоставить накапливающему имуществу полную свободу в распоряжении им не только при жизни, но и на случай смерти.

И вдруг, вся эта стройная идея разрывается сверху до низу признаваемой почти всеми законодательствами XIX столетия идеей *обязательной неотъемлемой наследственной доли* в пользу ближайших родственников и супруга, их наследованием *вопреки завещанию*, против воли умершего.

Чем же могло быть оправдано это право родственников вопреки желанию собственника? Это право отнюдь не могло быть для собственника стимулом к накоплению: он вряд ли стал бы кочить с особым рвением при наличии той перспективы, что накопленное им достанется лицам, которых закон считает его близкими, но которых он-то сам таковыми не считает, чувства привязанности к которым он не питает, что он и выразил в своем завещании, оставляя свое имущество не им, а другим лицам.

Может быть, это право ближайших родственников и супруга умершего являлось продолжением тех прав, какие они имели по отношению к умершему при его жизни? Ничуть не бывало: оно принципиально от этих прежних прав отличается. Возьмем, например, жену. При жизни мужа, жена его, по законодательствам XIX века, имела право на получение содержания согласно тому социальному положению, которое этот муж занимал. Размер этого содержания определялся соответственными расходами, потребными для «приличной» жизни. Но стоит только этому мужу закрыть глаза навеки, и положение меняется радикально. Жена становится необходимым наследником. Ей должна быть выдана, по одним буржуазным законодательствам, известная часть имущества умершего, безотносительно к доходам, какие от этой части имущества получают, хотя бы доходы эти в десять, в сто и более раз превышали средства, необходимые для «приличной» жизни, а по другим законодательствам все или часть имущества ее умершего мужа должны быть ей предоставлены для извлечения всех доходов в пожизненное владение опять-таки без всякого внимания к размерам этих доходов. Объяснения этого неожиданного

скачка буржуазных законодательств от одного права к совершенно иному, от права на содержание к праву на имущество, вы напрасно стали бы искать у юристов XIX века.

Обратимся далее к мужу. Жены, почти по всем буржуазным законодательствам, вовсе не обязаны при жизни давать содержание своим мужьям (мужские законы: зазорно, дескать, мужчине жить за счет женщины). По некоторым, напр., по германским законам, жена обязана давать содержание мужу при своей жизни только в том случае, если он нуждается. Но стоит жене умереть, и по мужским буржуазным законам уже нет никакого стыда в том, что муж может начать жить припеваючи на счет жены, а по германскому закону к его капиталам обязательно и даже против ее воли должна присоединиться часть капитала его жены.

И, наконец, дети. При жизни состоятельные родители обязаны, по законам XIX века, доставлять своим детям — малолетним и нуждающимся (доходы с имущества состоятельных малолетних детей идут в пользу родителей) — только *необходимое* содержание. Но такой горестный факт, как смерть родителя, меняет всю картину. Смерть родителя весьма улучшает положение оставшихся детей, права оставшихся детей возрастают до чрезвычайности: еще вчера они не имели никакого права на имущество живого, а сегодня у них появляются огромные и притом независимые от воли умершего права на его имущество: они приобретают неотъемлемое право на известную долю имущества умершего, хотя бы при жизни его они фактически от него ничего не получали или, как люди состоятельные, никакого права на получение содержания из его имущества не имели.

При таком положении вещей нередко порождаются стимулы отнюдь не к накоплению имущества у наследователя, а к искусственному ускорению смерти родителей или супруга со стороны неотменимых наследников. Отсюда тайные убийства, отравления и т. д., в особенности легко и безнаказанно осуществимые, благодаря совместной жизни или вообще близости этих лиц. И, конечно, гарантии против таких преступлений не являются родственные или супружеские чувства наследников: ведь сам законодатель, устанавливая эти наследственные порядки, исходит из того, что отношения между собственниками и наследниками — довольно скверные, и поэтому он берет их под свою защиту против злой воли и недоброжелательности к ним наследодателя, — а каково аукнется, таково и откликнется.

Как видим, порядок наследования буржуазных законодательств XIX века с наследованием по завещанию, без завещания и против завещания не только крайне нелогичен, но и не может служить стимулом к накоплению имущества. Что, в самом деле, может при этом порядке служить для собственника стимулом, побуждением для накопления имущества, которое могло бы сохраниться и после его смерти? Свобода распоряжения этим имуществом на случай своей смерти? Но ведь при наличности детей и супруга свобода эта почти сведена к нулю. Желание обеспечить после своей смерти детей и супруга? Но ведь сам законо-

датель, устанавливая неотъемлемую долю, исходит как раз из обратной мысли, а именно из того, что завещатель детей-то своих и супруга как раз и не желает обеспечить, и он поэтому *принуждает* завещателя не отдавать имущества на сторону, предоставляя его, *вопреки воле завещателя*, остающимся в живых супругу и детям.

Если, например, у собственника имеется трое детей, то целый ряд законодательств XIX столетия лишает его почти целиком права распорядиться своим имуществом на случай смерти: в этом случае собственник может распорядиться в пользу посторонних лиц не более как  $\frac{1}{4}$  своего имущества. Может быть, законодатель стремится в этом случае обеспечить нуждающихся детей? Если бы он исходил из этой идеи, он должен был класть в основу несостоятельность детей или размер имущества родителей. В действительности в основу кладутся отнюдь не эти принципы. В основу расчета той части имущества родителей, которая должна оставаться неприкосновенною для детей, кладется *число детей*, т.-е. нечто совершенно случайное, никакого отношения ни к имущественному положению детей, ни к размеру имущества родителей не имеющее. Таким образом, при *небольшом* имуществе умершего ограничение свободы завещаний может — при большом количестве его детей — не дать им почти никакого обеспечения, а при больших или огромных размерах этого имущества или при самостоятельности самих детей ограничение свободы завещаний, очевидно, вовсе и не может иметь своей целью дать обеспечение и без того обеспеченным детям или же на практике дает им во много раз больше того, что нужно для их обеспечения. Так, напр., если после умершего француза остается один ребенок, то за ним неотъемлемо должна быть оставлена  $\frac{1}{4}$  имущества отца, безразлично, оценивается ли это имущество в 1000 франков (когда не только одна четверть имущества, но и все имущество не может служить каким бы то ни было обеспечением ребенку) или в сотни миллионов франков (когда предоставление одной четверти этого имущества одному человеку служит уже не только обеспечением его, но и чему-то другому). При чем, повторяю, эта определенная доля имущества умершего гарантируется его ребенку или супругу шаблонно, во всех случаях, безотносительно к состоятельности или несостоятельности самих наследников.

Как видим, ни стремление обеспечить близких, ни свобода распоряжения на случай смерти, как стимул для накопления имущества, не *оправдывают* того частного права наследования, которое безраздельно господствовало в гражданском законодательстве XIX века. Остается *идея вечности* права собственности, святости и ненарушимости этого права во веки веков. Эта охранительная идея и побуждала придавать наследственному праву те дикие и смешные формы, какие оно приняло в законодательстве XIX века. Но уже сравнительно давно, в особенности, начиная с конца прошлого столетия, даже буржуазные финансисты, экономисты и юристы обнаруживали попытки ограничить *частное* право наследования в пользу *коллектива* — государства. В этом направлении шли попытки *тroyкого* рода. Во-первых, попытки ограни-



чить круг лиц, призываемых к наследованию по закону, только супругами и самыми близкими родственниками, напр., только детьми, родителями да братьями и сестрами, за отсутствие которых наследственное имущество должно перейти к государству. Во-вторых, попытки ограничить право завешания в пользу посторонних лиц или более далеких родственников установлением обязательной, неотъемлемой никаким завещательным распоряжением доли государства в имуществе умершего. В-третьих, наконец, попытки построить наследственное обложение на таких началах, при которых увеличение налоговых ставок находилось бы в связи не только с близостью родства наследников, но и с размерами наследственного имущества и со степенью состоятельности самих наследников. Последнее течение в особенности знаменательно тем, что оно в тенденции, в своем дальнейшем развитии содержит в себе идею о переходе имущества умершего в руки коллектива — государства, за вычетом средств, необходимых для обеспечения ближайших нуждающихся родственников и супруга умершего лица.

Но все подобные попытки — до периода мировой войны и революции — наталкивались в буржуазном обществе на решительное противодействие охранительных элементов, крайне опасавшихся нарушения идеи святости, неприкосновенности и вечности частной собственности, каковое нарушение могло бы дать лишнее оружие в руки неимущих. И поэтому, когда на исходе XIX столетия в Германии вырабатывалось Гражданское Уложение, и в нескольких проектах этого Уложения содержались те или иные, впрочем, весьма незначительные и смехотворные ограничения круга лиц, призываемых к наследованию по закону, то консерваторы подняли страшный шум, и в Уложении, в конце концов, появилась статья, гласящая, что к наследованию по закону призываются родственники без какого бы то ни было ограничения степени родства, т.е. вплоть до бесконечности. Так как по германскому закону, при неявке ближайших наследников, наследство предоставляется любому дальнейшему родственнику, то эта статья дала повод известному австрийскому юристу проф. Антону Менгеру шутливо заметить, что случаев выморочного наследства, т.е. перехода наследства к государству, которое также предусматривается германским Уложением, при отсутствии законных наследников-родственников, вообще быть не может. В самом деле, — говорит Менгер, — при появлении других родственников умершего стоит появиться в суд любому богобоязненному крестьянину с библией в руках (которая для германского судьи должна же служить неоспоримым доказательством) и заявить: я законный наследник умершего, я его родственник, ибо оба мы произошли от одного родоначальника, от Адама, а родственники призываются к наследованию по закону без какого бы то ни было ограничения степени родства, — и наследство умершего должно быть укреплено за этим ближайшим из явившихся родственников. Да и на практике наследниками при этих порядках нередко являются люди, общность крови которых с умершим даже при помощи химического анализа не могла бы быть установлена. И адвокаты распинаются в судах, доказывая

первенство священных прав своего клиента, который ближе к умершему на одну двадцатую степень родства.

Поэтому и последующие — до революции — попытки ограничить частное наследственное право в Германии потерпели крах и даже были одной из причин ухода внесшего впервые такой проект канцлера Бюлова. Я имею в виду в особенности знаменательные вносившиеся в германский рейхстаг в 1908 и 1913 гг. *правительством* проекты ограничения частного права наследования, по которым допускались к наследованию по закону только дети, родители, супруги да братья и сестры. Хотя эти проекты, по настоянию консерваторов, опять-таки провалились, но они вызвали оживленный обмен мнений в юридической литературе, и многие, даже вполне буржуазные, юристы, в противоположность охранителям, не желавшим и слышать о подобных проектах, пошли еще дальше по пути ограничения частного права наследования. В особенности усилились эти течения во время войны, когда остро стоял вопрос об усилении доходов государства. Так, например, председатель берлинской судебной палаты Ринг мог в 1917 г. констатировать единогласие относительно сохранения наследственных прав только за нисходящими (т.е. детьми, внуками, правнуками), родителями и супругом <sup>1)</sup>. Тот же Ринг свидетельствует: «Опыт войны показал, что во всех слоях населения муж гораздо сильнее беспокоится о судьбе «внебрачной» своей жены, чем об участии братьев да сестер и их потомства» <sup>2)</sup>. В том же году уже более 25 лет ратующий за коренную реформу наследственного права буржуазный немецкий юрист Бамбергер заявляет: «Вместо боковых родственников (т.е. в том числе братьев и сестер) наследником должно стать государство» <sup>3)</sup>.

Но при свободе завещаний у государства могут быть отняты права его на имущество умерших путем завещательных распоряжений в пользу отдельных родственников или даже посторонних лиц. Поэтому многие пошли дальше и требовали установления неотъемлемой доли наследства в пользу государства, признавая его во всех случаях ближайшим или одним из ближайших наследников.

Германские социал-демократы (Лео Аренс) дважды опубликовали — в 1909 и в 1916 гг. — проекты, сводящиеся к тому, чтобы в замену существующих наследственных пошлин установить правило, по которому при всяком открытии наследства государство признавалось бы призванным, в первую очередь, наследником в определенной неотъемлемой доле. Это требование германские социал-демократы включили в свою новую (заменившую прежнюю эрфуртскую) Герлицкую программу 1921 г. Еще раньше они включили это требование (в качестве безобидного принципа) в германскую конституцию 1919 г. <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> См. *V. Ring*, *Erbe sei das Vaterland*, — *Recht und Wirtschaft*, 1917 г.

<sup>2)</sup> См. *G. Bamberger*, *Erbrecht des Rechtes und Erbschaftssteuer*, 1917 г.

<sup>3)</sup> См., напр., *Heim*, *Zur Reform des Erbrechts*, — *Deutsche Juristenzeitung*, 1916, стр. 296. *Kuczynski und Massfeld*, *Der Pflichten des Reiches*, 1917 г.

<sup>4)</sup> Это требование социал-демократов при сохранении основ буржуазного строя не содержит в себе ничего революционного. Это видно хотя бы из того, что

Против всех этих предложений, и против ограничения круга наследников, и против установления неотъемлемой доли государства в каждом наследстве яростно восставали сторонники наследственной монархии и незыблемости буржуазного строя. Первые страшились, что ограничение круга наследников (при распространении этой идеи не только на наследование богатств, но и на наследование тронов и престолов) может поколебать трон и порядок престолонаследия. Но стоит ли страшиться этого после того, как и при сохранении порядка наследования не только поколебались, но и полетели кувырком в пропасть (и можно надеяться навсегда) троны трех самых могущественных монархов XIX века?

Вторые боятся домогательств *неимущих*, которые могут захотеть все более и более расширять права государства в этом направлении вплоть до превращения государства в единственного наследника. Так, напр., отвечая цитированному выше Гейму, утверждающему, что установление обязательной, неотъемлемой наследственной доли государства окажет воспитательное действие на население, *Герман Шеллер* заявляет: «воспитательное действие, правда, скажется, но не так, как это рисует себе Гейм. Гейм желает воспитать ту горсточку людей, которые не имеют законных наследников, но имеют что оставить в наследство. На самом же деле *получат воспитание* все те, у которых не имеется никакого наследства ни для оставления, ни для получения, которые взирают недружелюбно на капитал, как на представителя исторически неправильного, а посему и несправедливого государственного и общественного строя, и которые, в особенности при наличии чувстви-

чень многие сугубо буржуазные юристы поддерживают это требование (см., напр., мнение проф. *Гедемана*, считающего это постановление конституции о положительной доле государства в наследстве «шагом вперед» — статья Гедемана «Die Bedeutung der neuen Verfassung für das Bürgerliche Recht» — «Deutsche Juristenzeitung», 1919 г., стр. 772). Это требование чисто реформистское. По мысли его инициаторов, оно представляется одним из способов «мирного» вранья в социализм». Иден, внушившие это требование, не более революционны, чем идеи, воодушевляющие, напр., швейцарского буржуазного профессора Шенкеля, выставившего гораздо более радикальное требование об отмене частного наследования вообще. При обсуждении в швейцарском парламенте 30 сентября 1920 г. вопроса о пенсиях для стариков, инвалидов, вдов и сирот, этот профессор и предложил установить наследственное право государства, как одно из средств к устранению современного экономического бедствия. Это средство могло бы устранить хотя бы «грубую несправедливость современного общества». Если не будет наследства, то не будет и дарения. Не будет и браков по расчету. Станут возможно более ранние браки. Тогда исчезнут бичи человечества — проституция и половые болезни. В других странах предлагается даже несоциалистами сочетание крайнего ограничения круга наследников по закону с обязательной долей государства, но с неограниченной возможностью завещания. Так, напр., голландский министр финансов *Трейб* опубликовал в 1919 г. проект наследственного права государства, согласно которому государство наследует на ряду с детьми, родителями и супругом  $\frac{1}{3}$  наследства сверх долгов, но не больше детской доли; если же остались только боковые родственники, то государство получает все. Но это право государства пусает перед завещанием (значит — поощрение писать во всех случаях завещания).

тельного для них налогового бремени и спорного распределения налоговых тягот, не поймут, почему государство должно быть наследником только в обязательной доле и то лишь в узко ограниченном числе исключительных случаев, а не главным или единственным наследником во всех случаях»<sup>1)</sup>.

Другие буржуазные противники назначения государства наследником в обязательной доле, руководствуясь, повидимому, теми же страхами и опасениями, предлагают заменить обязательную наследственную долю государства особо повышенным налогом на наследства, прогрессивно увеличиваемым в соответствии с дальностью родства, размерами наследства и состоятельностью самих наследников (ср., напр., цитированные выше работы Бамбергера и Ринга). Они предлагают то же самое, но в менее «страшной», по их мнению, форме. Для этих буржуазных юристов, повидимому, самое важное — не задевать института частной собственности, непрекращающейся, вечной, из рода в род переходящей целиком, а не перестающей существовать со смертью собственника хотя бы в части своей. Они готовы на косвенные, хотя бы и большие, жертвы, но без прямого удара самой идее частной собственности. Они за налог, за установление некоего публично-правового обязательства нового собственника-наследника, получающего наследство в собственность целиком, но не за частно-правовую обязательную долю коллектива-государства в самом наследстве. Но эти буржуазные юристы не видят, что предлагаемое ими в данной форме прогрессивное обложение наследства намечает пути к полной отмене буржуазного права наследования частных лиц и к замене его переходом имущества умершего в руки государства с действительным обеспечением необходимого содержания, за счет этого имущества, нуждающимся близким этого умершего. В самом деле, если в основу повышения ставок этого наследственного налога кладется как размер собственного имущества наследника, так и размер наследства, то в идее мы здесь имеем отмену наследования для *ненуждающихся* наследников (размер имущества которых достаточен для их содержания) и предоставления нуждающимся из наследства только части, необходимой для того, чтобы они не нуждались. Но отмена проводится только в идее, а не на практике ввиду того, что при близости родства наследников, а таковых огромное большинство, размер налога даже с колоссальнейших наследств сравнительно незначителен.

Приблизительно в этом направлении и был проведен германский закон об обложении наследства от 10 сентября 1919 г. Социалисты не провели своего требования об обязательной наследственной доле государства. Но установленный налог считался со всеми тремя указанными выше условиями: дальностью родства, размерами наследства и размерами имущества самих наследников. Сверх того, помимо налога с наследников, был установлен *контрольный* налог с самого наследства, т.-е.

<sup>1)</sup> См. *Hermann Schöler*, Erbschaftssteuerverfragen, — «Deutsche Juristenzeitung», 1917, 13—14.



со всего оставшегося после умершего актива<sup>1)</sup>. Этот налог колебался в зависимости от размеров наследства от 1 до 5 процентов (с первых 200 тысяч марок—1%, со следующих 300 тысяч—2%, со следующих 500 тысяч—3%, со следующего миллиона—4%, с остального—5%, так что, напр., наследство в 5 миллионов облагалось этим налогом в размере 213 тысяч марок). Далее наследники разбивались на 6 классов (к первому отнесены дети и супруг ко второму—внуки и правнуки, к третьему—родители, братья и сестры, к 4 и 5—более дальние родственники и приемыши, к шестом—самое отдаленное родство и совершенно посторонние лица) и в зависимости от классов и размера наследственной доли процент налога колебался от 4 до 70. А именно, налог с наследников составлял:

			В классах и процентах:					
			I	II	III	IV	V	VI
С первых	20.000	марок . . . . .	4	5	6	8	10	15
со следующих	30.000	» . . . . .	5	6	8	10	12	20
» »	50.000	» . . . . .	6	8	10	12	15	25
» »	50.000	» . . . . .	8	10	12	15	20	30
» »	50.000	» . . . . .	10	12	15	20	25	35
» »	100.000	» . . . . .	12	15	20	25	30	40
» »	200.000	» . . . . .	15	20	25	30	35	45
» »	250.000	» . . . . .	20	25	30	35	40	50
» »	250.000	» . . . . .	25	30	35	40	45	55
» »	500.000	» . . . . .	30	35	40	45	50	60
» »	сумм. . . . .		35	40	45	50	60	70

В зависимости от собственного имущества наследника ставки налога подлежали увеличению, но не более, чем вдвое, с тем, однако, чтобы весь налог не мог превышать 90% причитающегося наследнику имущества.

Но полностью весь этот налог должен был взыскиваться только с наследств, которые откроются не раньше 1935 года, а с ранее открывшихся наследств давались скидки за промежуток между 1925 и 1935 г.г. по одному проценту, а за промежуток до 1925 года по 2% с общей суммы налога за каждый год, так что, напр., с наследства, открывающегося в 1920 г., с налога скидывалось 20 процентов, т.-е.  $\frac{1}{5}$  налога.

Во всяком случае, для крупных наследств и зажиточных наследников этот налог на практике означал почти полную отмену насле-

<sup>1)</sup> Отдельно налог с наследства и налог с наследников установлен в Англии (Estate duty and legacy duty), во Франции (закон 31 декабря 1917 г.) и в Австрии (закон 6 февраля 1919 г.). Первый берется во всех случаях, а последний не везде берется с ближайших родственников. Первый налог служит контрольной, проверочной мерой для всех подоходных и поимущественных налогов.

дования. Так, напр., если бы наследство в 2 миллиона марок должно было достаться отдаленному родственнику или неродственнику умершего, который, в свою очередь, имел своего имущества на 2 миллиона, то наследственный налог составил бы 90%, т.-е. 1.800.000 марок. И даже если бы родной сын умершего, сам обладая 2 миллионами, должен был получить от отца двухмиллионное наследство, то он в виде налога должен был бы отдать более половины наследства, а именно 1.017.160 марок. Налог и по отношению и к ближайшим наследникам, к детям и жене, мог дойти до  $\frac{3}{4}$ , т.-е. до 75% всего наследства (напр., если наследство в 30—40 миллионов, а у наследника приблизительно столько же имущества).

При падении курса марки, когда во второй половине 1922 года 30—40 миллионов марок составляли не более 10.000 рублей золотом, эта форма наследственного обложения могла бы на практике означать почти полное аннулирование наследства (в очень многих случаях идущее дальше, чем практические результаты ограничения наследования по нашему Гражданскому Кодексу) <sup>1)</sup>.

Но новый германский закон о налоге на наследство от 20 июля 1922 года не только посчитался с падением марки, но и принципиально изменил весь наследственный налог. Во-первых, отменен налог со всего наследственного имущества, как такового. Во-вторых, супруги-наследники освобождены от наследственного налога. В-третьих, сокращено число классов до пяти (более далекие родственники отнесены также к самой последней группе). Затем изменен характер прогрессии: налог при наследовании более миллиона марок удваивается; более двух миллионов—утраивается; более трех миллионов—увеличивается вчетверо; более пяти миллионов—увеличивается впятеро (далее прогрессия не растет). В-пятых, общий размер налога не может превысить 80% (вместо прежних 90%). Наконец, и это самое важное, значительно понижены максимальные ставки налога для первого класса наследников—для детей <sup>2)</sup>: самые низкие ставки налога по пяти классам—3,5%, 5, 6, 8 и 14%, а самые высокие (увеличенные впятеро)—17,5%, 25, 30, 40 и 70%.

<sup>1)</sup> По нашему Гражданскому Кодексу отдаленные родственники и посторонние лица теряют, правда, не 90 проц., а все 100 проц. наследства. Но зато если бы наследство в 10.000 руб. золотом досталось в июле 1922 г. сыну умершего, обладающему таким же имуществом в Германии и у нас, то у нас этот сын получил бы 9.750 р., уплатив налога 250 р., а в Германии (по июльскому курсу 1922 г. 3—4 миллиона марок) он должен был бы уплатить налога более 6.000 руб. золотом.

<sup>2)</sup> Решающее на практике значение имеет именно налог на ближайших наследников, которые получают более  $\frac{1}{2}$  всех наследств. В Англии наследственный налог также доходит до 75 проц., но супруги и дети освобождены от налога, и поэтому практические результаты этого налога ничтожны. Но и теперь еще, ввиду колоссального падения курса марки, при средних наследствах для детей обложение в Германии гораздо выше, чем у нас. У нас с наследства в полторы тысячи золотых рублей сын или внук, напр., почти ничего (15 руб.) не должен был бы уплатить, а в Германии (1.500 золотых рублей—свыше 5 миллионов марок)—от 262 р. 50 к. до 525 рублей, а внук даже до 750 рублей.

Таким образом, по закону 1922 года, значительная часть наследников — мужья и жены — совершенно освобождены за некоторыми исключениями от налога с наследства и получают его целиком, безотносительно к размеру наследства и размеру собственного имущества; другая часть, подавляющее большинство наследников, дети, уплачивают максимальный налог в размере от  $\frac{1}{8}$  до  $\frac{1}{2}$  (если они сами имеют имущество, что среди этой категории наследников реже встречаются, чем в остальных категориях) всей наследственной доли, а внуки — даже от  $\frac{1}{4}$  до  $\frac{1}{2}$  этой доли; более отдаленные родственники и посторонние — максимальный налог от 70 до 80% всей наследственной доли.

Тем не менее, и в течение времени с 1919 года по 1922 год, когда ближайшие наследники теряли до  $\frac{3}{4}$ , а более отдаленные до  $\frac{9}{10}$  всего наследства, это обстоятельство не препятствовало накоплению огромных имуществ в руках отдельных лиц. В наш век, когда исчезают наследственные монархии, люди добиваются не только пожизненного, но даже и краткосрочного президентства.

И если, согласно нашему Гражданскому Кодексу, посторонние теряют не девять десятых, а все наследство, а близкие, получая средние наследства почти целиком, теряют излишки, то можно надеяться, что необходимым размерам накопления имущества это не помешает.

## ГЛАВА ВТОРАЯ.

### Круг лиц, призываемых к наследованию.

1. Круг лиц, призываемых к частному наследованию как по закону, так и по завещанию, ограничивается у нас чрезвычайно узкими пределами и сводится к трем группам: переживший супруг, прямые нисходящие и полные иждивенцы (ст. 418).

2. Для того, чтобы переживший супруг призывался к наследованию по закону и мог получить наследство или часть его по завещанию, брак между ним и умершим должен быть *формально* удостоверен. Так как наш закон признает супружеские права только при регистрации брака, то незарегистрированные, как супруги, не пользуются правом наследования друг после друга. Даже наличие внебрачных детей не предоставляет этого права их матери или отцу по отношению к другому родителю. Незарегистрированные супруги могут пользоваться правом наследования только в одном случае, а именно, когда они подпадают под категорию полных фактических иждивенцев умершего. Супруги от браков недействительных, а также разведенные не пользуются правом наследования, но они точно так же могут подпасть под категорию полных иждивенцев<sup>1)</sup>.

3. Прямые нисходящие пользуются правом наследования безотносительно к тому, родились ли они в браке или вне *формального брака*. Наш закон не знает никаких различий в правах детей брачных и внебрачных. Важно только фактическое *происхождение* от умершего наследодателя. Прямые нисходящие наследуют без ограничения степени. Хотя в законе понятие прямые нисходящие поясняется в скобках: дети, внуки и правнуки, но этот перечень не исчерпывающий; крайне редок случай, когда бы после умершего остался живой или зачатый праправнук, но если бы такой случай оказался на практике, то и этот праправнук также являлся бы наследником. При наличии детей, внуков и т. д. не только от ранее умерших, но и от живых детей, к наследованию призываются все эти прямые нисходящие совместно: ближайшие нисходящие не отстраняют от наследования дальнейших. Внебрачное происхождение не является препятствием к наследованию не только по отношению к детям умершего, но и по отношению к дальнейшим нисходящим: так, напр., внебрачная внучка от дочери умершего является наследницей хотя бы и на ряду с этой живой дочерью.

4. Третьей группой лиц, являющейся наследниками по закону и могущих быть наследниками по завещанию, являются неимущие и не-

<sup>1)</sup> Ст. ст. 119—129 Кодекса Законов об актах гражданск. состояния, брачном, семейном и опекунском праве должны быть признаны утратившими силу с 1-го января 1923 г.



трудоспособные полные иждивенцы умершего. Не требуется, чтобы эти лица имели при жизни умершего *право* на получение от него полного или хотя бы частичного содержания; достаточно *фактического* нахождения на полном содержании умершего. Но для избежания того, чтобы под видом таких иждивенцев наследство передавалось любым лицам по усмотрению умершего, закон требует, чтобы фактическое нахождение на иждивении умершего продолжалось *не менее года* до смерти наследодателя. Под эту группу, следовательно, могут подойти не только престарелые неимущие родители умершего и его разведенный супруг, но и «внебрачная» жена умершего, а равно и совершенно посторонние ему лица.

5. Никакие другие лица: ни родственники, ни посторонние, ни родители, братья и сестры не могут претендовать на получение наследства по закону и не могут получить его по завещанию: завещание, составленное в пользу таких лиц, недействительно.

6. Во всех случаях, когда не осталось после умершего лиц, перечисленных выше под цифрами 2—4, все наследственное имущество переходит к государству и в зависимости от характера его поступает в управление соответственных центральных или местных органов государственной власти (декрет 27 апреля 1918 г. об отмене наследования и «Инструкция о наследственных пошлинах и о наследственных имуществах, переходящих к государству» (С. Уз. 1923 г., № 59, ст. 565) <sup>1)</sup>).

Имущество, поступившее в пользу государства, распределяется следующим образом. В городских поселениях право застройки и немunicipализированные постройки поступают в распоряжение коммунального отдела по месту нахождения таковых (ст. 73 Инструкции).

В распоряжение губернского совета народного хозяйства поступают промышленные предприятия, имеющие государственное значение как в поселениях городских, так и вне их. Предприятия, не имеющие такого значения, по представлению о том губернского финансового отдела и губернского исполнительного комитета, продаются с публичных торгов со внесением денег в кассу губернского и уездного финансового отдела в доход государства — говорит ст. 74 Инструкции. Под не совсем удачным термином «предприятия, имеющие государственное значение» следует, очевидно, понимать такие, сосредоточение которых в руках государства соответствует соображениям хозяйственной целесообразности.

В распоряжение губернского отдела социального обеспечения поступают предметы питания, первой необходимости и сельского хозяйства, для обращения их в натуральный фонд социального обеспечения согласно ст. 6 постановления Совета Народных Комиссаров от 14 мая 1921 года и 11 июля 1922 года (Собр. Уз. 1921 г., № 48, ст. 236 и 1922 г., № 44, ст. 544). (Ст. 75.)

В распоряжение губернского отдела народного образования поступают все предметы искусства и старины, имеющие особую худо-

<sup>1)</sup> В дальнейшем цитируется «Инструкция».

жественную и историческую ценность (ст. 2 постановления Совета Народных Комиссаров от 19 ноября 1920 г.,—(Собр. Уз. 1921 г., № 18, ст. 111), а также собрания книг для передачи музеям, университетам и другим просветительным учреждениям. (Ст. 76.)

Оставшиеся после наследодателя и поступающие в собственность государства наличные деньги в русской и иностранной валюте, государственные ценные бумаги, благородные металлы и драгоценные камни, пай, акции, облигации, а также суммы, получаемые при взыскании долгового имущества, вносятся в кассу губернского или уездного финансового отдела в доход государства. (ст. 77.)

По постановлению губернского исполнительного комитета торговые предприятия или находящиеся в них товары и предметы, за изъятием имущества, перечисленных выше, могут быть переданы государственным и кооперативным магазинам по ранее произведенной оценке. Комиссия по передаче имущества состоит из представителей губернского финансового отдела, губернского продовольственного комитета и потребительского кооперативного объединения. (Ст. 78.)

Прочее выморочное наследственное имущество продается с публичных торгов, и деньги вносятся в кассу губернского или уездного финансового отдела в доход государства. (Ст. 79.)

Все разногласия между органами государства по вопросу о распределении или ликвидации имущества, переданного государству, разрешаются губернским исполнительным комитетом. (Ст. 80.)

7. При отсутствии завещания, все лица, перечисленные под цифрами 2—4, буде они остались после умершего, являются одновременно наследниками и делят между собою наследственное имущество, не считаясь с родством или близостью родства, по равным частям — поголовно (с изъятием для предметов домашней обстановки и обихода, ст. 421). Этот поголовный раздел применяется и в тех случаях, когда после наследодателя остаются на ряду с его детьми и внуки, от тех же самых детей происходящие.

8. Посредством завещания может быть изменено распределение имущества между законными наследниками. Завещание может быть составлено только в пользу лиц, перечисленных выше под цифрами 2—4 (ст. 422). Но определение размера доли каждого наследника или даже призыв или непризыв к наследованию того или иного законного наследника зависит вполне от усмотрения завещателя. Завещатель может выбрать даже одного из всех наследников и ему предоставить все наследство: остальные теряют в этом случае всякое право на наследство. Завещатель может предоставить одному или нескольким наследникам более крупные доли, чем им причитается при наследовании по закону, за счет уменьшения долей остальных наследников или с полным фактическим лишением наследства остальных наследников. Завещатель может лишить наследства одних законных наследников в пользу других. Для этого ему нет необходимости определенно лишить их наследства. Достаточно только не упомянуть о них в завещании.

распределив все подлежащее завещанию наследство между точно поименованными в завещании наследниками.

9. Но этого мало. Путем завещательного распоряжения наследодатель может совершенно устранить от наследования, совершенно лишить наследства одного, нескольких или даже всех указанных в законе наследников. В этом случае соответственные доли устраненных наследников (при устранении всех наследников — все наследство) достаются государству (прим. к ст. 422): доли устраненных наследников не прирастают к долям остальных наследников, увеличивая их (общим наследником у нас признается государство; частное наследование есть исключение, допущенное законом в точно определенных пределах; поэтому всякое устранение или самоустранение наследника не расширяет прав остальных наследников, а идет в пользу государства<sup>1)</sup>).

10. Завещатель может, наконец, не устрояя одного или нескольких законных наследников, изменить их положение, превратить их из наследников в кредиторов одного или нескольких назначенных им наследников. Наследодатель может, предоставляя наследство одному или нескольким из законных наследников, возложить на них выполнение тех или иных обязательств в пользу одного, нескольких или всех остальных законных наследников. В этом случае лица, назначенные наследниками, имеют непосредственное право на наследственное имущество, а лица, в пользу которых возложено выполнение известных обязательств, получают только право требовать от наследников выполнения этих обязательств (наравне с остальными кредиторами наследника — ст. 423). Разумеется, размер этих обязательств не может превышать того чистого от долгов и налога имущества, которое достается соответствующему наследнику. (Впрочем, наследник может согласиться принять наследство и в том случае, когда размер возложенных на него обязательств превышает чистый актив наследства, приходящийся на его долю; но в этом случае выполнение возложенных на него завещателем обязательств явится с его стороны — в отношении превышающей актив части — дарением, действительным лишь в пределах и подлежащим формальностям, установленным в законе.) Возложение указанных выше обязательств на наследника может быть сделано только в пользу законных наследников, а не в пользу каких-либо иных родственников или посторонних лиц. Обязательства могут быть возложены только на наследников, а не на лиц, в пользу которых завещатель установил те или иные обязательства. = *но ведь грим лицам и др. только наследники*

11. Лица, в пользу которых возложены (на наследников) обязательства, не являются наследниками и по сему, по общему правилу, не отвечают по обязательствам наследодателя и не уплачивают наследственных пошлин. Однако «в тех случаях, когда завещанием на наследников возложена обязанность произвести другим законным наследникам выдачи имущества, превышающего стоимость одной тысячи руб. — *и др. 16 руб. 20 коп.*

<sup>1)</sup> Иначе (неправильно) И. С. Перетерский, Комментарий, вып. VI, стр. 13—14.

*раздел - наследство*

золотом на одно лицо, причитающаяся с означенных выдач пошлина взывается с наследников; наследникам же предоставляется право удержать выплаченную сумму при производстве ими выдач» (ст. 36 Инструкции).

12. Призываемые к наследованию лица должны находиться в живых к моменту смерти наследодателя (или приравниваемого к смерти факта, служащего основанием для открытия наследства). Лица, ранее умершие, теряют всякое право на наследство. Но для еще неродившихся к моменту смерти наследодателя в одном случае делается исключение. Это исключение применимо, разумеется, только к группе наследников, относящейся к прямым нисходящим умершего: правом на получение наследства в этой группе пользуется, хотя бы еще неродившийся к моменту смерти наследодателя ребенок, но уже при его жизни зачатый и родившийся после его смерти (прим. к ст. 418). Это исключение делается не только в пользу детей наследодателя, но и в пользу дальнейших его потомков (в законе сказано просто дети, а не только дети умершего). Пасынки и падчерицы не только вообще, но даже и от ранее умершего супруга никакого притязания на наследство не имеют.



## ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

### Размер имущества, подлежащего частному наследованию.

1. Наш Гражданский Кодекс не только крайне узко ограничивает круг лиц, призываемых к частному наследованию, но и точно устанавливает максимальный предел имущества, могущего перейти к частным лицам в порядке наследования. Этот предел опять-таки одинаков при обоих видах наследования как без завещания, так и при завещании. По общему правилу только средние имущества <sup>1)</sup> могут перейти по наследству к частным лицам: все же излишки по сравнению с этим средним имуществом достаются после смерти их обладателя — государству.

2. Общая стоимость наследственного имущества, могущего перейти по наследству к частным лицам, не должна превышать *десяти тысяч рублей золотом* к моменту открытия наследства. Такова, по общему правилу, предельная стоимость всего частного наследственного имущества, а не только доли, которая может достаться отдельному наследнику. Все наследники, *вместе взятые*, сколько бы их ни было — один или несколько — не могут, по общему правилу, получить больше имущества, чем на общую сумму в 10.000 рублей золотом. Но закон допускает несколько исключений из этого общего правила, расширяющих пределы частного наследования (ст. 416 и прим. к ст. 421).

3. Во всех случаях, когда стоимость наследства без вычета наследственных пошлин ниже 10.000 рублей золотом, и имеются частные наследники, все наследственное имущество достается этим наследникам, а государство может получить только — в указанных в законе случаях — налог с долей отдельных наследников. Если же общая стоимость наследства превышает 10.000 рублей золотом, то частным наследникам достается имущество на 10.000 руб. (с уплатой государству соответственного налога), а все, что сверх 10.000 рублей, достается государству.

4. Из стоимости наследства должны вычитаться долги наследодателя, подтвержденные соответствующими документами (ст. 12 Инстр.).

---

<sup>1)</sup> У нас более 80 проц. сельского населения, составляющего 10 — 12 миллионов дворов. До войны стоимость национального имущества России (без земли и лесов) оценивалась в 65 миллиардов золотых рублей и во всяком случае не превышала 100 миллиардов. Таким образом, если к тому же принять, что общая стоимость нашего национального имущества едва ли к настоящему времени достигает довоенного уровня, средняя стоимость имущества крестьянского двора (без земли) во всяком случае ниже 10.000 рублей золотом.

5. В отдельных случаях к частным лицам может перейти по наследству имущество на сумму, превышающую 10.000 руб. Первое исключение сделано в законе по отношению к предметам *домашней обстановки и домашнего обихода*, второе — по отношению к правам, предоставленным государством частным лицам на определенные *сроки*.

6. Те из законных наследников умершего, которые *проживали вместе с ним*, получают имущество, относящееся к обычной домашней обстановке и обиходу, за исключением предметов роскоши, подлежащих поимущественному обложению, без зачисления этого имущества в предельную сумму наследственной массы — 10.000 руб. золотом, т.е. сверх этой суммы. Делится это наследственное имущество только между проживавшими совместно с умершим наследниками, а не между остальными наследниками (ст.421). Между наследниками, имеющими право на это имущество, оно делится также по равным частям поголовно, без уменьшения их доли в остальном наследстве, так что, если, напр., после умершего осталось двое сыновей, живших на стороне, и сын со внуком, жившие совместно с умершим, то каждый из четырех наследников получает по одной четверти наследства, а сын со внуком, проживавшие совместно с умершим, получают сверх того пополам предметы домашнего обихода и обстановки. В раздел поступают из этого имущества (сверх предельной суммы наследства) только предметы обычной домашней обстановки, т.е. предметы *обычные*, средние для данной группы лиц, но ни в коем случае не предметы роскоши. Это определение круга предметов, конечно, довольно эластично, и объем этих предметов будет разниться в зависимости, напр., от того, был ли умерший ремесленником или адвокатом<sup>1)</sup>. Если не осталось завещания, то это добавочное наследство получают все законные наследники умершего, совместно с ним проживавшие. Но наследодатель может путем завещания отчасти изменить этот порядок добавочного наследования. Он может распорядиться так, чтобы вместе с ним проживавшие наследники получили предметы обычной домашней обстановки и обихода сверх общей суммы, подлежащей частному наследованию не в равных долях; равным образом он может предоставить его не всем проживавшим вместе с ним наследникам, а только некоторым или даже одному из них (это вытекает из сопоставления ст. ст. 418 и 421). Но он не может путем завещания предоставить это имущество *сверх предельной наследственной суммы* кому-либо из законных наследников, проживавших не вместе с ним.

7. Государство, заключая определенные сделки с частными лицами, предоставляя им определенные права на твердые, точно установленные *сроки*, по истечении которых права эти погашаются, а соответственно

<sup>1)</sup> Мыслимо было бы и более точное определение — не свыше, чем на определенную сумму. Так, напр., в Германии освобождены от наследственного налога домашняя обстановка и предметы домашнего обихода для прямых нисходящих на сумму до 500.000 марок, а для остальных наследников до 100.000 марок. Но слишком много хлопот для государства было бы возиться с этой мелочью.

предоставленное для использования частным лицам имущество подлежит возврату, — очевидно, тем самым считает, что, до истечения указанных сроков, государству неудобно или не необходимо обратное получение этого имущества для другого использования. Поэтому вполне естественно, что государство не ставит прекращения этих срочных прав в зависимость от такого случайного факта, как смерть управомоченного. Эти срочные права могут прекращаться за истечением срока, на которой они установлены, и при жизни управомоченного; они остаются до истечения их срока в частном обладании и в случае смерти управомоченного до истечения их срока. Вот почему по отношению к этим срочным правам, которые, как, напр., права, вытекающие из арендных договоров на фабрики и заводы средних размеров, из договоров о застройке крупных домов, из концессионных договоров, могут далеко превышать по своей стоимости 10.000 рублей золотом, — наш закон делает изъятие, допуская переход по наследству этих прав — без завещания и по завещанию — в пользу обычных наследников на какую угодно сумму.

Указанные выше срочные права переходят по наследству без ограничения суммы во всех случаях. Но если после умершего осталось еще и другое наследственное имущество, то оно (за исключением предметов домашней обстановки и обихода) может перейти к частным наследникам лишь постольку, поскольку его стоимость совместно со стоимостью срочных прав не превышает 10.000 руб. золотом. Таким образом, если после умершего осталось застроечное право стоимостью в 8.000 рублей золотом и другого имущества на 2.000 рублей, то все это имущество может перейти к частным наследникам; если другого имущества останется не на две, а на пять тысяч, то к частным наследникам перейдут только две тысячи, а остальные три тысячи рублей золотом достанутся государству; если же застроечное право превышает по своей стоимости 10.000 рублей золотом, то никакое другое имущество умершего не может перейти к частным наследникам (за исключением предметов обычной домашней обстановки и обихода).

Предоставляемые государством частным лицам срочные права могут принадлежать не только отдельному лицу. Они могут принадлежать на общем нераздельном праве нескольким лицам (при приобретении таких прав по наследству несколькими лицами или с самого начала их возникновения). В этом случае каждое из данных лиц обладает определенной долей этого права, — и эта его доля может перейти к частным наследникам также без ограничения суммы. Этот случай мы будем иметь и в простом товариществе, где отдельный товарищ может распорядиться своей долей на случай своей смерти <sup>1)</sup>. Но если соответственное срочное право (застройки, аренды, концессионное) предоставлено юридическому лицу, то отдельные участники этого юридического лица, напр., полные

<sup>1)</sup> Запрещение ст. 286 («Товарищ не вправе распоряжаться во время существования товарищества своей долей в складочном имуществе») не относится к распоряжениям на случай смерти; ср. ст.ст. 290 и 292.

товарищи, члены товарищества на вере или с ограниченной ответственностью, акционеры или пайщики, не являются обладателями указанного срочного права хотя бы в какой бы то ни было доле. Соответствующее срочное право принадлежит непосредственно юридическому лицу, а не отдельным его участникам. Договор заключается государством в этом случае не с этими отдельными участниками, а только с самим юридическим лицом. Поэтому смерть отдельного участника такого юридического лица не может привлечь за собою перехода (не принадлежавшего ему) срочного права, вытекающего из договора, заключенного государством не с ним, а с особым юридическим лицом. (Его права вытекают из другого основания — товарищеского договора, акционерного устава.) Поэтому акции и права участия в юридическом лице во всех без исключения случаях могут перейти по наследству к частным лицам только в пределах общей суммы не выше 10.000 рублей золотом<sup>1)</sup>.

8. Если смерть определенного лица является поводом к увеличению имущества его наследников не по началам наследственного права, то такое увеличение имущества наследников, разумеется, не зачитывается в предельную сумму частного наследования. Так, напр., смерть члена двора (земельного) может повлечь за собою увеличение доли остающихся членов двора как в земельном наделе, так и в усадьбе и хозяйственных постройках. Но это увеличение имущества остающихся не должно зачитываться в предельную сумму наследства (п. ж. ст. 12 Инструкции).

9. Прогрессивное обложение наследства в зависимости от дальности родства, существующее в иностранных законодательствах, у нас по отношению к неближайшим родственникам фактически доведено до ста процентов: они совершенно лишаются наследства. Но и достоящее ближайшим наследникам имущество обложено налогом в пользу государства. Наш закон не облагает наследственного имущества, как такового. Облагаются только доли, достоящие отдельным наследникам. При этом первая тысяча рублей золотом освобождена от обложения; со следующих 2.000 руб. золотом взыскивается 1%, с дальнейших 3.000 р. золотом — 2%, со следующих 4.000 рублей — 4%. Таким образом, если наследник получает предельную сумму частного наследования 10.000 р. золотом, то он должен уплатить налога 240 руб. (0% с 1.000 + 1% с 2.000 + 2% с 3.000 + 4% с 4.000 руб.). Правда, закон изложен несколько неясно, но буквальное применение исчисленного в законе налога означало бы, что в некоторых случаях получение большей суммы наследства было бы менее выгодно, нежели получение меньшей суммы наследства. К тому же п. г. ст. 1 декрета ВЦИК о наследственных пошлинах прямо указывает, что пошлина повышается не со всей суммы,

<sup>1)</sup> Правда, переход к государству всех акций или всех соответственных долей означает фактический переход к государству и всего права. Но из-за этого приравнивать участие в юридическом лице к обладанию самим правом в соответственной доле и вследствие этого допускать переход таких прав к частным наследникам без ограничения суммы означало бы допустить распространительное толкование, не оправдываемое законом (ст. 5 закона о введении в действие).



а с каждой *следующей* суммы. Такой порядок исчисления соответствует также и всем остальным нашим прогрессивным налогам.

Наследство, переходящее к *отдельному* наследнику, может в исключительных случаях (срочные права, предоставленные государством частным лицам) превысить 10.000 руб. золотом. В этом случае с каждой *следующих* (начатых, хотя бы и не полных) десяти тысяч пошлина повышается на 4%. При чем, однако, *общая сумма наследственной пошлины* не может превысить половины всего наследства. Из прилагаемой таблицы видно, что с наследственной доли, не достигающей 240.320 руб. золотом, наследственная пошлина всегда меньше половины наследственной доли, а с доли, превышающей эту сумму, наследственная пошлина составляет всегда ровно половину всей наследственной доли.

Таблица обложения наследственных долей, превышающих 10.000 руб. золотом.

С первой . . .	1.000	руб. зол.	0 руб.
Со следующих	2.000	»	10% — 20 »
»	3.000	»	20% — 60 »
»	4.000	»	40% — 160 »
»	10.000	»	80% — 800 »
»	10.000	»	120% — 1200 »
»	10.000	»	160% — 1600 »
»	10.000	»	200% — 2000 »
»	10.000	»	240% — 2400 »
»	10.000	»	280% — 2800 »
»	10.000	»	320% — 3200 »
»	10.000	»	360% — 3600 »
»	10.000	»	400% — 4000 »
»	10.000	»	440% — 4400 »
»	10.000	»	480% — 4800 »
»	10.000	»	520% — 5200 »
»	10.000	»	560% — 5600 »
»	10.000	»	600% — 6000 »
»	10.000	»	640% — 6400 »
»	10.000	»	680% — 6800 »
»	10.000	»	720% — 7200 »
»	10.000	»	760% — 7600 »
»	10.000	»	800% — 8000 »
»	10.000	»	840% — 8400 »
»	10.000	»	880% — 8800 »
»	10.000	»	920% — 9200 »
»	10.000	»	960% — 9600 »
»	— 320	»	1000% — 320 »

С 240.320 руб. зол. — 120.160 р., т.е. ровно половина.

Предметы домашней обстановки и обихода, достоящееся проживающим совместно с наследодателем наследникам, сверх максимальных пределов частного наследования (ст. 421), не подлежат обложению наследственными пошлинами. Это видно из п. г. ст. 1 декрета ВЦИК о наследственных пошлинах, где повышение обложения доли, превышаю-

щей 10.000 руб. золотом, предусмотрено только в случае наличия срочных прав, предусмотренных примечанием к ст. 416, а не в случае, предусмотренном ст. 421. Правила и инструкции по применению декрета о наследственных пошлинах, предоставлено издавать Народному Комиссариату Финансов. Первая Инструкция о наследственных пошлинах издана Совнаркомом 18 мая 1923 г. (С. Уз., № 59).

Если наследственная доля превышает сумму в 240.320 руб., то наследственная пошлина берется с остальной части, а тем самым и со всей наследственной доли также в размере половины этой части.

СПбГУ

## ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

### Открытие наследства и его последствия.

1. Основанием для открытия наследства вообще служит смерть наследодателя или приравняемый к ней факт. Основанием для открытия наследства в пользу отдельных лиц может служить смерть или приравняемый к ней факт в соединении с особым распоряжением наследодателя на случай его смерти, с завещанием, а для отсутствующих наследников также и принятие наследства.

2. Помимо удостоверенной смерти наследодателя основанием для открытия наследства может послужить и судебное объявление его умершим по причине истечения установленного в законе срока безвестного его отсутствия. Лицо, безвестно отсутствующее, может быть по постановлению суда признано умершим, если со дня его безвестного отсутствия прошло полных пять лет. При этом моментом смерти, т.е. моментом открытия наследства, в этом случае признается не начальный момент его безвестного отсутствия и не момент внесения данного лица в акты гражданского состояния, как умершего, а момент вступления в силу судебного решения о признании его умершим (ст. 12). Только лица, еще не умершие к этому моменту (а также уже зачатые), могут быть наследниками лица, признанного умершим. О судьбе имущества за время безвестного отсутствия, а также в случае обнаружения неправильного судебного решения о признании лица умершим, см. выше — о безвестном отсутствии <sup>1)</sup>.

3. Путем письменного распоряжения на случай своей смерти, т.е. путем завещания, наследодатель вправе только видоизменить постановления закона о долях отдельных наследников, сведя доли некоторых или даже всех их до нуля. Но он не может путем завещания ни расширить круга лиц, допускаемых к частному наследованию, ни увеличить размер имущества, которое он хотел бы предоставить наследникам сверх установленных в законе пределов. За этими пределами всякое завещание недействительно <sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Наш Кодекс не признает иных оснований к открытию наследства, кроме указанных. Ни лишение всех прав состояния, ни обет нестяжания (монашество) не являются такими основаниями. Лишение всех прав состояния, как дополнительное наказание, неизвестно нашему Уголовному Кодексу. Дополнительное наказание в виде полной или частичной конфискации имущества не имеет ничего общего с наследованием. Ввиду отделения церкви от государства религиозный обет нестяжания не обязателен с точки зрения нашего права. Распоряжение своим имуществом возможно по этому поводу только в пределах и в форме допускаемого законом дарения.

<sup>2)</sup> Недопустимо у нас дарение на случай смерти. Иначе неправильно, Черпахиным: «Право и Жизнь», 1923 г., кн. 4; против Черпахина см. Раевич: «Ежен. Сов. Юст.» 1923 г., № 36 и 37.

4. Однако ввиду того, что по нашему Гражданскому Кодексу наследники не являются универсальными преемниками, недействительная часть завещания не только, по общему правилу, не затрагивает действительности остальной части завещания, но и не имеет места *приращение* частей выбывающих наследников к долям остальных. Таким образом, если завещатель предоставил все свое имущество в наследство своему сыну и его жене (своей невестке) в общее владение, не упоминая об остальных наследниках, то завещание недействительно только в отношении невестки, как недопускаемой законом наследницы. Но в отношении сына завещание остается действительным. Однако сыну достается не все наследственное имущество, а только половина его; остальная же половина должна пойти *остальным* законным наследникам и может достаться сыну только в том случае, когда никаких других законных наследников не останется.

5. Если в завещании распределено не все имущество, подлежащее частному наследованию, то в отношении нераспределенной части применяется наследование по закону, при чем лица, упомянутые в завещании, как наследники, не должны, по общему правилу, участвовать в остальном наследстве, если иное не вытекает из содержания завещания. Напр., если после наследодателя осталось трое сыновей, имущества на 9.000 рублей и завещание, в котором старшему сыну назначается 5.000 рублей, то остальные два сына разделят между собою 4.000 руб. (разницу между 9 и 5 тысячами) пополам. Если же при прочих указанных условиях в завещании будет сказано, что старшему назначается 5 тысяч рублей, не считая его законной доли, то старший сын получит 8 тысяч рублей ( $5 \text{ тысяч} + \frac{1000}{3}$ ), остальные же два сына по 500 руб.

6. Недействительность части завещания может повлечь за собою недействительность всего завещания, если из его содержания вытекает, что завещатель без включения недействительной части не составил бы данного завещания вообще (ст. 37).

7. Завещание должно быть составлено в *письменной* форме, подписано завещателем собственноручно и представлено в нотариальный орган для внесения в актовую книгу. Недействительно не только *устное*, но и собственноручно написанное наследодателем завещание, поскольку оно не занесено в нотариальную актовую книгу<sup>1)</sup>. Недопустима подпись на

<sup>1)</sup> Несмотря на некоторую сложность формальностей, установленных для завещания, наш закон не делает послаблений для отдельных случаев—военного завещания, отдаленности завещателя от места нахождения нотариального органа и т. д. Несоставление завещания вследствие затруднений влечет ведь за собою не более как переход наследства к ближайшим родственникам умершего. Недействительность иного завещания, кроме нотариального, зато почти устраняет всякие споры о недействительности завещания, в особенности же трудно разрешимые споры о частичной недействительности завещания. При ограничении у нас размера имущества, могущего быть предоставленным в частное наследование, допущение домашних завещаний могло бы повести к неразрешимым трудностям на практике. Если бы, например, в завещании было сказано, что старшему сыну предоставляется имущество на 6 тысяч, среднему на 5 тысяч, а младшему на 4 тысячи рублей золотом, то неизвестно было бы, следует ли старшему получить шесть, а среднему четыре тысячи, млад-



завещании поверенного вместо самого завещателя. Только в случае неграмотности завещателя допускается и требуется взамен его подписи подпись особого лица, рукоприкладчика (ст.ст. 422 и 425). Нотариальная запись из актовой книги заменяет подлинное завещание.

8. Никаких особых условий завещательной дееспособности в нашем Кодексе не установлено. Поэтому требуется только наличность общей дееспособности. Ввиду допустимого у нас только ограниченного круга наследников (супруг, нисходящие и иждивенцы), почти не может быть и речи на практике о завещании несовершеннолетнего. Не могут совершать завещания лица, находящиеся под опекою вследствие душевной болезни или слабоумия. Их опекуны также не могут совершать завещания вместо них. Лица, находящиеся под опекой вследствие расточительства, могут совершать завещания с согласия своих опекунов. Недействительно завещание не только лица, находившегося под опекою вследствие душевной болезни, но и временно находившегося в таком состоянии, когда оно не могло понимать значения своих действий.

9. Наследники должны находиться в живых только в момент открытия наследства, а не в момент составления завещания. Поэтому допустимы завещания в пользу еще не родившихся в момент составления завещания наследников (будущих наследников), а также будущего супруга. Так как назначенные наследники могут умереть ранее открытия наследства, вследствие чего завещание в их пользу окажется недействительным, то разрешается составлять завещание, в котором на тот случай, если бы назначенный по завещанию наследник умер ранее открытия наследства, завещатель призывает к наследованию кого-либо другого из законных наследников (*substitutio heredis* — подназначение наследника — ст. 424). Это подназначение наследника отличается от другого твердого назначения ряда наследников, которые должны наследовать друг другу (нашим Кодексом непредусмотренный, а потому и недопустимый случай). Допускается также назначение другого наследника на случай, если бы первый назначенный не принял бы наследства, отказался бы от него. В этом случае доля отказавшегося перейдет не к государству (по ст. 429), а к подназначенному наследнику.

10. Непременной частью завещания является назначение одного или нескольких наследников. Добавочными частями завещания могут быть возложение на назначенных наследников тех или иных обязательств в пользу тех или иных из законных наследников и назначение особого лица — исполнителя завещания. Завещание, не содержащее в себе основной части — назначения наследника, — недействительно. Если назна-

шению же ничего, или же доли всех их должны быть пропорционально уменьшены до общей суммы в 10.000 руб. Нотариальные же органы, разумеется, не внесут в актовую книгу завещания, которое не соответствует закону. Положением о сберегательных кассах (С. У. 1923 г., № 1, ст. 13, п. 17) допускается завещательное распоряжение, предусмотренное надписью вкладчика, удостоверенной, разумеется, государственной сберегательной кассой. Со времени введения в действие Гр. Кодекса недопустимо особое военное завещание, установленное приказом Реввоенсовета (с визой председателя ВЦИК) в 1918 г.

ченное в завещании наследникам имущество исчерпывает все могущее быть предметом частного наследования имущества, то неупомянутые в этом завещании остальные законные наследники ничего не получают.

Однако завещатель может установить в их пользу те или иные права требования по отношению к лицам, назначенным наследниками. Возложение обязательств на неупомянутых в завещании законных наследников (даже в случае, когда они получают что-либо из наследственного имущества) недействительно. Исполнение завещания вообще возлагается на самих назначенных в завещании наследников, но завещатель (в особенности, если наследники малолетние) может назначить в завещании и особое лицо для исполнения завещания — исполнителя завещания. Для действительности такого назначения требуется письменное согласие исполнителя, сделанное или лично путем надписи на самом завещании, или в отдельном приложенном к завещанию заявлении.

11. Лица, в пользу которых установлены в завещании обязательства, отличаются от наследников тем, что наследники в соответственной доле непосредственно управомочены по отношению к наследственному имуществу, в то время, как первые являются только кредиторами наследников. Как разрешать случаи столкновения их кредиторских прав с правами кредиторов наследодателя и остальных кредиторов наследников, будет сказано ниже при рассмотрении ответственности наследника по долгам наследства.

12. Завещание есть выражение *последней* воли завещателя, т.е. сделка, которую от завещателя зависит в любой момент изменить или отменить. Однако, для изменения или отмены завещания, ввиду своеобразного характера этой сделки, требуется соблюдение некоторых формальностей. *Изменение* завещания возможно только посредством завещания же, позднее составленного. Позднейшее завещание лишает силы предыдущее завещание в тех частях, которым это позднейшее завещание противоречит. Позднейшее завещание может, таким образом, целиком отменить завещание предыдущее. Однако для отмены (отрицания) завещания в целом (или части) достаточно и простого *нотариального* или *судебного* заявления завещателя об отмене завещания, подлежащего занесению в нотариальную книгу или судебный протокол (ст. 426).

13. Отдел записей актов гражданского состояния последнего местожительства наследодателя (которое признается и местом открытия наследства)<sup>1)</sup>, получив уведомление о его смерти, обязан немедленно известить об этом подлежащий народный суд, т.е. суд, в районе (участке) которого умерший проживал. Народный суд обязан немедленно принять меры к охранению наследства, т.е. к составлению описи и оценки имущества и сдаче его на ответственное хранение. Опись и оценка имущества обязательны как для выяснения того, не превышает ли оно пределов допустимого к переходу в частное наследование, так и для выяснения

<sup>1)</sup> В случае, когда место последнего постоянного жительства неизвестно, местом открытия наследства признается место обьявления наследодателя умершим, а для лиц умерших за границей и не имеющих места постоянного жительства в пределах СССР — место нахождения имущества.

размеров наследственного обложения. Если размеры наследственного имущества не превышают указанных пределов, то суд, по общему правилу, может передать его на хранение *наличным* наследникам. Если же наследственное имущество превышает размеры могущего перейти по наследству к частным лицам, и, следовательно, часть имущества должна будет достаться государству, то к участию в хранении и временном управлении имуществом необходимо привлечь и соответственный государственный орган или государственные органы. Если наследников нет налицо, то имущество должно быть передано на хранение заслуживающему доверия хранителю. Если же наследников нет налицо, а наследственное имущество представляет собою предприятие на ходу (торговое, промышленное предприятие или ремесленное заведение), то суд во всяком случае назначает к этому предприятию особого ответственного попечителя по представлению государственного органа, ведающего соответственными предприятиями или заведениями. Правила, касающиеся распоряжений суда по имуществу, оставшемуся после умерших, изложены в ст.ст. 194 — 198 Гражд.-Проц. Кодекса.

14. Суд принимает только меры к охранению наследства, но отнюдь не организует вызова и розыска наследников. Если основная причина допущения частного наследования заключается в стремлении законодателя считаться с желанием наследодателя обеспечить своих близких, то лица, которые сами не знают о факте смерти наследодателя и нуждаются в том, чтобы их об этом «горестном» (или для них радостном) факте извещали, едва ли могут считаться такими близкими наследодателю лицами, которых он во что бы то ни стало хотел обеспечить. Поэтому никаких публикаций о вызове отсутствующих наследников не производится. Наш закон не имеет никаких оснований поощрять развитие института «радующихся» наследников (*lachende Erben*, как их называют немцы).

15. Лица, являющиеся наследниками по закону или назначенные наследниками по завещанию, могут заявить о своем желании или нежелании принять наследство. В этом отношении необходимо различать *присутствующих* в месте открытия наследников и *отсутствующих*. Присутствующие *предполагаются* согласными принять наследство, доколе они не заявят обратного, а отсутствующие не считаются наследниками, пока они прямо не заявят о своем желании принять наследство. Присутствующие в месте открытия наследства наследники (или, иначе, находящиеся налицо наследники; в большинстве случаев это будут совместно с умершим проживавшие, но это могут быть и в одном с ним поселении проживавшие) могут в течение трех месяцев, со дня принятия надлежащим судом мер охранения наследства <sup>1)</sup>, заявить этому суду об отказе от наследства. В течение 3-х месяцев, таким образом, возможна неопределенность. По истечении же указанных трех месяцев, если не

<sup>1)</sup> Если меры охраны со стороны суда не приняты, то моментом, с которого исчисляются соответственные сроки, считается день принятия к производству губн. отделом дела о наследстве (ст.ст. 26—27 и 44—45 Инструкции).

последовало положительного заявления в подлежащий суд со стороны соответственного наследника об его отказе от наследства, он считается безусловно принявшим наследство. Если же до истечения указанного срока судебное заявление об отказе от наследства будет иметь место, то доля отказавшегося *переходит* к государству. Однако находящиеся налицо наследники могут и до истечения указанного трехмесячного срока произвести действия, лишающие их права впоследствии отказаться от наследства. А именно: они могут вступить в управление наследственным имуществом, не дожидаясь явки отсутствующих наследников. Если в этом случае отсутствующие наследники своевременно явятся и выразят желание принять наследство в причитающихся им долях, то между отсутствовавшими и присутствовавшими производится раздел наследства. Если же отсутствующие не потребуют своевременно своей доли, то они считаются как бы вовсе не находившимися в живых к моменту открытия наследства, и все наследственное имущество в пределах, допустимых законом, делится только между присутствующими наследниками.

16. Наследники, отсутствующие в месте открытия наследства, безразлично, призываются ли они к наследованию по закону или по завещанию, обязаны заявить о своем желании воспользоваться своими наследственными правами. Без и до такого заявления они не считаются наследниками. Заявление отсутствующих наследников о принятии ими наследства может быть сделано ими (в соответственный суд) лично или через поверенного в течение шести месяцев со дня принятия мер охранения наследственного имущества. Не сделавшие заявления о принятии наследства до истечения указанного срока лишаются всяких прав на наследство (ст. 430).

17. Из последнего правила сделано одно исключение по отношению к наследникам уже зачатым, но еще не *родившимся* к моменту открытия наследства. Так как в этом случае рождение может последовать спустя несколько месяцев после принятия мер по охранению наследства, то законному представителю наследника, родившегося после открытия наследства, предоставляется трехмесячный, считая со дня рождения наследника, срок на заявление требования соответственной доли наследства (прим. к ст. 431).

18. Для признания прав наследников, как наследующих по закону, так и наследующих по завещанию, не требуется никакого особого утверждения в правах наследства<sup>1)</sup>. Так как завещания допускаются у нас только нотариальные, а отмена завещания возможна также только лишь в нотариальном или судебном порядке, то не требуется и судебного утверждения завещания к исполнению. Однако для удобства (в особенности, когда приходится истребовать наследственное имущество из посторонних рук или официальных учреждений) лица,

<sup>1)</sup> Ср. постановление Наркоматов Юстиции, Финансов и Здравоохранения об облегченной выдаче наследникам имущества, оставшегося после умерших больницах и т. п. (С. Уз. 1923 г., № 72, ст. 702).



призванные к наследованию как по закону, так и по завещанию могут просить у народного судьи по месту открытия наследства выдачи свидетельства, подтверждающего их права на наследство.

19. Меры по охранению наследства в ожидании наследников принимаются только в течение 6 месяцев. Неявка наследников в течение указанного срока делает наследство выморочным, подлежащим переходу к государству (с исключением только для наследников, родившихся после открытия наследства). Однако шестимесячный выжидательный срок не всегда и не по отношению ко всему наследству обязателен. Если при описи и оценке наследства обнаружится, что размеры его превышают установленные законом пределы допустимого к переходу в частное наследование, то в отношении излишка соответственный государственный орган может немедленно вступить в наследственные права. Точно так же, при отказе всех наличных наследников или некоторых из них от наследства, государство немедленно после такого отказа вступает в наследственные права по отношению ко всему наследству или соответственным долям его, при чем, однако, явившиеся в установленный законом срок ранее отсутствовавшие наследники могут истребовать от государства свои соответственные доли в наследственном имуществе.

20. Принятие наследства или, вернее, вступление в наследственные права, не является по нашему Гражданскому Кодексу такой опасной ловушкой, какой оно представляется по иностранным законодательствам. Наследник, по иностранным законодательствам, является полным (универсальным) преемником умершего; личность наследника, по крайней мере, поскольку дело касается имущественных отношений, отождествляется с личностью умершего (в иностранных законодательствах). Поэтому там наследник принципиально отвечает по всем долгам наследодателя, хотя бы долги эти и превышали значительно весь получаемый наследником актив наследственного имущества (ответственность *ultra vires hereditatis*).

Ввиду этого, там наследство может оказаться чрезвычайно убыточным для наследника: принятие наследства может разорить наследника, принятие наследства может повлечь за собой объявление зажиточного наследника несостоятельным за долги наследодателя. Только в известных случаях и с соблюдением особых формальностей допускается иностранными законодательствами принятие наследниками мер к тому, чтобы их ответственность по долгам наследодателя не превышала полученного ими наследственного актива (ответственность *pro viribus hereditatis*). Для этого наследник, по иностранным законодательствам, должен во всяком случае составить подробную опись, подробный *инвентарь* наследственного имущества и заявить, что он будет отвечать кредиторам умершего только в пределах имущества, включенного в этот инвентарь. Такое принятие наследства, гарантирующее наследника от разорительного наследства, и называется поэтому инвентарно-привилегированным (принятие наследства *sub beneficio inventarii*).

У нас же всякий наследник — не только государство, но и частное лицо — с самого начала поставлен в такое привилегированное положение в отношении ответственности по обязательствам умершего. Наследник у нас ни в коем случае не отвечает по долгам наследодателя свыше той выгоды которую он получает от наследства (*ultra vires hereditatis*). Пределы ответственности как наследника, так и государства, к которому перешло выморочное имущество, ограничиваются только действительной стоимостью наследственного имущества (ст. 434). Наследство для наследника представляет некоторую выгоду, некоторый плюс и во всяком случае не может быть убыточным, не может составить минуса. Правда, наследник отвечает перед кредиторами наследодателя не только наследственным имуществом, но и своим собственным (он отвечает не *cum viribus hereditatis*, а *pro viribus hereditatis*), однако в общем не свыше действительной стоимости наследственного имущества.

В отношении ответственности наследника необходимо различать три категории кредиторов: кредиторы наследодателя, кредиторы наследника вообще и лица, являющиеся кредиторами наследника в силу завещательного распоряжения наследодателя, возложившего на наследника по завещанию выполнение в их пользу тех или иных обязательств (отказополучатели). Последние не отвечают по долгам наследодателя, они имеют только положительное право требования к наследнику и в этом отношении могут быть приравнены к личным кредиторам наследника. Однако последние не обязаны допускать ухудшения своего положения, как кредиторов, вследствие того, что наследнику угодно было принять наследство с отказами завещателя в пользу других наследников, превышающими действительную стоимость наследства. Так как выполнение в этом случае наследником возложенных на него по завещанию обязательств представлялось бы с его стороны в отношении излишка сверх действительной стоимости наследства *дарением*, то кредиторы наследника могут против такого дарения, поскольку оно нарушает их права, возражать и требовать разделения личного имущества наследника и достававшегося ему наследства с тем, чтобы отказополучатели удовлетворены были только из наследственного имущества. По отношению же к кредиторам наследодателя такое требование личных кредиторов наследника недопустимо, так как вследствие ограничения ответственности наследника по долгам наследодателя претензии кредиторов последнего не могут ухудшить положения личных кредиторов наследника. Поэтому кредиторы наследодателя могут обратиться взыскание в пределах действительной стоимости наследства и на любое имущество наследника, как лично ему ранее принадлежавшее, так и доставшееся ему по наследству. Ответственность наследников по долгам наследодателя, разумеется, пропорциональна получаемой ими доле наследства. Кредиторы наследодателя, в свою очередь, не обязаны допускать ухудшения своего положения вследствие того, что наследство переходит к наследнику, переобремененному долгами. Если наследственного имущества достаточно для покрытия их требований к наследо-

дателю, или вообще, если прежнего имущества наследника недостаточно для покрытия требования его личных кредиторов, то кредиторы наследодателя могут потребовать разделения личного имущества наследника и доставшегося ему по наследству с тем, чтобы они из последнего, в первую очередь, предпочтительно перед личными кредиторами наследника получили удовлетворение. Само собою разумеется, что требования кредиторов наследодателя должны удовлетворяться предпочтительно перед требованиями назначенных наследодателем в завещании отказополучателей.

21. Если государству, за отсутствием частных наследников, достается все выморочное имущество, то оно также отвечает перед кредиторами наследодателя в пределах действительной стоимости актива выморочного имущества. Если превышение актива над пассивом не более 10.000 руб. золотом, и имеются частные наследники, то наследство ни в какой части не достается государству. Но если актив наследства превышает пассив более, чем на 10.000 руб. золотом, вследствие чего наследство достается в части государству, а в другой — частным наследникам, то могут возникнуть сомнения относительно размеров или, вернее, способа распределения ответственности по долгам умершего между государством и частными наследниками. Напр., если актив наследства составляет 80.000 руб. зол., а пассив — 60.000 руб.<sup>1)</sup>, то, спрашивается, получают ли частные наследники 70.000 руб. актива, отвечая по всему пассиву, или же государство и частные наследники получают по 40.000 руб. актива, отвечая по 30.000 руб. пассива? Иными словами, вправе ли в этом случае кредиторы наследодателя предъявлять и к государству иск в отношении части своих претензий?

Ответ не во всех случаях будет одинаков. По общему правилу, должны отвечать перед кредиторами наследодателя только частные наследники. Ведь наследники получают до 10.000 руб. зол. «за вычетом всех долгов умершего» (ст. 416). И если бы актив наследства составлял 70.000 руб., а пассив — 60.000 руб., то частные наследники получили бы все наследство. Оттого, что актив больше на 10.000 руб., не может получиться в результате ответственность государства по 30.000 руб. долга. Кредиторы наследодателя имеют, таким образом, право иска только к частным наследникам. Однако для устранения неправильного преувеличения пассивов путем стачки между наследниками и действительными или мнимыми кредиторами наследодателя, государство может в любом процессе между наследниками и кредиторами оспаривать в качестве третьего лица правильность их притязаний, а в случае добровольной уплаты наследниками по неправильным требованиям предъявлять иск об убытках к обоим столкнувшимся сторонам.

Однако могут быть случаи, когда и государство — даже при наличии частных наследников — должно отвечать по долгам наследо-

<sup>1)</sup> Пассив наследства — только долги наследодателя; сюда не относится наследственная пошлина, которая представляет собою налог не с наследства, а с наследника, с его доли.

дателя перед его кредиторами, что зависит от различных способов участия государства в наследстве.

22. Возможны четыре формы участия государства в наследстве при наличии частных наследников: *раздел и ликвидация наследства, совместное владение* наследством и *выкуп* соответственной части государством или частными наследниками. При наличии одних активов производится раздел их между частными наследниками и государством в лице Народного Комиссариата Финансов или соответственных местных финансовых органов, с тем, что достающаяся государству часть активов передается соответственному государственному органу, ведающему данными предметами (деньги и ценные бумаги органам Наркомфина, материалы соответственным органам Висовнархоза и т. д.). Если имеются активы и пассивы, то теми же органами совместно с частными наследниками производится ликвидация наследства, т. е. реализуются активы и погашаются пассивы порядком, указанным выше, в предыдущем пункте. Но если по характеру составных частей имущества раздел или реализация его (последний случай прямо в Кодексе не упомянут) представляются хозяйственно-невыгодными и неудобными, то имеются два выхода. Во-первых, между соответственными органами государства и частными наследниками устанавливается *совместное владение* пропорционально причитающимся им долям. В этом случае государство отвечает по долгам наследодателя пропорционально своей доле в наследстве (разумеется, не свыше соответственного актива)<sup>1)</sup>. Во-вторых, государству предоставляется право выкупа доли, причитающейся наследникам, с тем, что соответственный объект наследства (напр., промышленное предприятие) целиком переходит к органу государства, ведающему подобными объектами, и в этом случае государство отвечает целиком — в пределах, установленных законом — по долгам наследодателя. Но если интересы государства это допускают, то возможен и выкуп доли, причитающейся государству, частными наследниками, при чем государство, разумеется, вполне свободно от ответственности перед кредиторами наследодателя (см. ст. 417). Порядок и способы раздела и ликвидации наследства подробно урегулированы в Инструкции.

23. Для предъявления кредиторам наследодателя своих претензий установлена *шестимесячная давность* со дня принятия мер по охране наследства. Непредъявление своих требований в течение указанного срока влечет за собою потерю права требования. Если в управление наследством никто еще не вступил, то претензии должны быть заявлены в суд, принявшей меры по охране наследства. В остальных случаях достаточно предъявления претензий к наследникам, вступившим в управление наследством, или даже попечителю, назначенному к предприятю на ходу (ст. 432).

<sup>1)</sup> Ответственность государства в этом случае, равно как и ответственность отдельных наследников, во всех случаях не солидарная, а только *раздельная*, каждый за себя пропорционально своей доле.



Под страхом утери права требования должны быть пред'явлены в указанный срок не только требования, которым уже наступил срок, но и ввиду преследуемой законом цели скорейшего выяснения пассивов наследства — также и все иные требования. Должны быть пред'явлены требования, которые уже возникли, но срок исполнения которых наступит лишь впоследствии. Должны быть пред'явлены требования, обусловленные отменительным условием; должны быть пред'явлены требования, обусловленные отлагательным условием, хотя бы такие требования до наступления отлагательного условия и не считались еще возникшими.

24. Все споры по вопросам о наследстве, о его оценке, разделе и порядке расчетов по наследуемому имуществу, даже в тех случаях, когда одной из спорящих сторон является государство, разрешаются не в административном, а в обычном судебном порядке (ст. 428).

25. В Кодексе не указано прямо, в каких случаях наследственное имущество, достоящееся государству, переходит в общегосударственные, в каких — в местные средства.

Намечается следующий порядок. Наследство, как неналоговой доход, должно поступать в доход соответственной республики, при чем должен быть установлен известный процент и известные части наследства, идущие в доход мест.

СП6ГУ

# ОГЛАВЛЕНИЕ.

	<i>Стр.</i>
Предисловие к III изданию . . . . .	3
Предисловие ко II изданию . . . . .	4
Введение. . . . .	5

## Часть I. Общая часть.

ГЛАВА I. Действие кодекса во времени и пространстве . . . . .	41
ГЛАВА II. Применение Гражданск. Кодекса на практике . . . . .	49
ГЛАВА III. Субъекты прав . . . . .	55
ГЛАВА IV. Объекты прав. . . . .	72
ГЛАВА V. Юридические действия. Юридические сделки . . . . .	78
ГЛАВА VI. Давность. Исковая давность . . . . .	92

## Часть II. Вещное право.

ГЛАВА I. Общие замечания . . . . .	95
ГЛАВА II. Право собственности . . . . .	100
ГЛАВА III. Право застройки . . . . .	130
ГЛАВА IV. Залоговое право. . . . .	138

## Часть III. Обязательственное право.

ГЛАВА I. Общее учение об обязательствах. . . . .	145
ГЛАВА II. Обязательства, возникающие из причинения вреда . . . . .	169
ГЛАВА III. Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения . . . . .	177
ГЛАВА IV. Обязательства, возникающие из договоров . . . . .	182
ГЛАВА V. Купля-продажа . . . . .	192
ГЛАВА VI. Имущественный наем . . . . .	201
ГЛАВА VII. Заем . . . . .	208
ГЛАВА VIII. Подряд . . . . .	212
ГЛАВА IX. Поручительство . . . . .	218
ГЛАВА X. Поручение и доверенность . . . . .	222

## Часть IV. Наследственное право.

ГЛАВА I. Общие замечания . . . . .	227
ГЛАВА II. Круг лиц, призываемых к наследованию . . . . .	246
ГЛАВА III. Размер имущества, подлежащего частному наследованию. . . . .	241
ГЛАВА IV. Открытие наследства и его последствия. . . . .	257